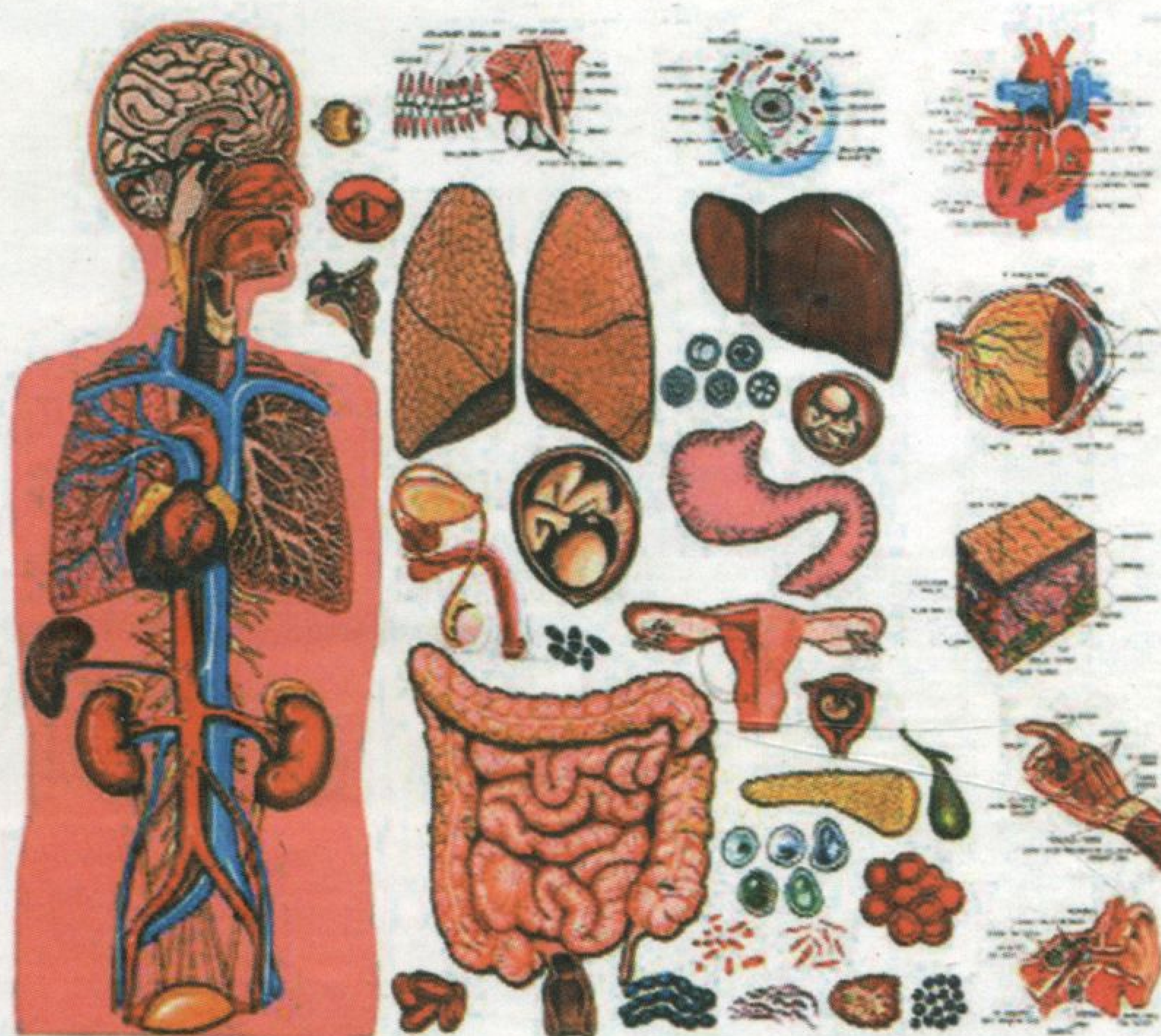
الحماية الجنائية
لحق الإنسان فى التصرف فى أعضائه



دكتور

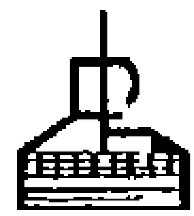
أسامه على عصمت الشناوى

دكتوراه فى القانون الجنائى

كلية الحقوق - جامعة طنطا



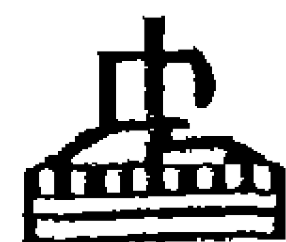
دار الجامعة الجديدة


دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير ـ الأزاريطة الإسكندرية ت. ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail · darelgamaaelgadida@hotmail com
www darggalex com info@darggalex com

الحماية الجنائية
لحق الإنسان فى التصرف فى أعضائه

دكتور
أسامه علي عصمت الشناوى
دكتـــوراه فـــى القانـــون الجنائـــي
كليـــة الحقـــوق - جامعة طنطـــا

2014


دار الجامعة الجديدة
٣٨-٤٠ ش ســوتير - الأزاريطة - الإســكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail: darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com

أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا۟ سُبْحَٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا
عَلَّمْتَنَآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٣٢﴾ ﴾

البقرة: ٣٢

مقدمة

إذا كان القانون هو تعبير عن احتياجات المجتمع و أفراده ، وإذا كان تطوره يعد مطلبا أساسيا لمواجهة ما يطرأ على مختلف جوانب الحياة في المجتمع من تغيرات [١]، ومن بين ذلك ما يتم تحقيقه في مجال الطب من تقدم مفيد للبشرية ،ولقد أثبت الطب في معظم دول العالم [٢] – بما في ذلك العالم العربي و الإسلامي – أنه بالإمكان إنقاذ حياة عدد كبير من المرضى إذا تم استبدال بعض الأعضاء البشرية من بعض الأشخاص و نقلها إلى المرضى الذين هم بحاجة إليها بسبب عدم قيام أعضائهم بأداء وظائفها وذلك وفقا لضوابط وقيود طبية تتصل في جوهرها بمدى صلاحية العضو المنقول ، ومدى تقبل الجسم المنقول إليه لهذا العضو، وقد تطور استخدام الأعضاء البشرية في علاج الحالات الخطيرة التي بحاجة إلى عمليات النقل و الزرع لتلك الأعضاء ، حيث انتهى الأمر إلى استخدام بعض الأجزاء البشرية من جسد الإنسان في حالة فشل بعض الأعضاء عن أداء وظائفها[٣] ، مما دعا إلى إجراء عمليات لنقل الكلى ، و القلب ، و الرئة ، و الكبد إلى المريض ، كما نجحت أخيرا عمليات نقل البنكرياس و أجزاء من الأمعاء الدقيقة ، وقد كانت عمليات استقطاع بعض الأعضاء البشرية ممن توفى post mortem تمارس منذ بداية القرن الماضي [٤]، وتشير روايات عن الروم الكاثوليك تعود إلى القرن الثالث الميلادي إلى قيام القسيسين دميان و قزماس الذين عاشا في القرن الثالث الميلادي باستبدال قدم الشماس الروماني جستنيان المصابة بالغرغرينا بقدم أثيوبي متوفى حديثا .

---

[١] CHALFONT (Lord) : Ethical considérations in Biotechnology . An international consensus – In _ Droit de l' homme et manipulations génétiques,publications de l' Académie du Maroc Collection «Sessions»,1997,p.137.

[٢] د/ حمدي عبد الرحمن : معصومية الجسد – بحث منشور بمجلة العلوم القانونية و الاقتصادية – جامعة عين شمس – السنة ٢٢ – يونيو و يوليو ١٩٨٠ – العدد الأول و الثاني – ص ٥٧ .

[٣] DOLL (Paul – Juien) Les problèmes juridiques par les prélèvements et les greffes d'organes en l'état actuel de la législation Française , juris - classeur périodique, La semaine juridique, Année, 1968.I.2168, n0 4.

[٤] أول عملية ترجع إلى عام ١٨٨٧ خاصة بنقل القرنية .

http:wwwusers. Imagine.fr/~bluecirc/explfinale.html.

ويظهر القساوسة فى معظم الروايات وهم يجرون عمليات زراعة الأعضاء فى القرن الرابع ، بعد عقود من وفاتهم ، ويظهرون فى مشاهد أخرى وهم يلقون بالتعليمات فقط للجراحين الأحياء الذين يقومون بالمهمة و التسلسل الزمني لعمليات زراعة الأعضاء الناجحة يتمثل في الآتي :

١٩٠٥ : أول عملية زراعة قرنية ناجحة أجراها إدوارد زيرم .١٩٥٤ : أول عملية زراعة كلية ناجحة و التي قام بها جوزيف موراى (بوسطن ، الولايات المتحدة الأمريكية) .١٩٦٦ : أول عملية زراعة بنكرياس ناجحة قام بها كل من ريتشارد ليلهاى ووليام كيلى (مينيسوتا ، الولايات المتحدة الأمريكية) .

١٩٦٧ : أول عملية زراعة كبد ناجحة أجراها توماس ستارزل (دينفر ، الولايات المتحدة الأمريكية).١٩٦٧ : أول عملية زراعة قلب ناجحة أجراها كريستيان برنارد(كيب تاون، جنوب أفريقيا).١٩٨١: أول عملية زراعة قلب / رئة ناجحة قام بها بروس ريتز (ستانفورد ، الولايات المتحدة الأمريكية)١٩٨٣ : أول عملية ناجحة لزراعة أحد فصي الرئة قام بها جويل كوبر (تورنتو ، كندا). ١٩٨٦: أول عملية ناجحة لزراعة رئتين للمريضة (آن هاريسون) أجراها جويل كوبر (تورنتو ، كندا) .١٩٩٥ : أول عملية استئصال كلية ناجحة بالمنظار من أحد المتبرعين الأحياء و التى أجراها كل من لويد راتنر ولويس كافوسى (بالتيمور ، الولايات المتحدة الأمريكية). ١٩٩٨ : أول عملية زراعة بنكرياس جزئية ناجحة من أحد المتبرعين الأحياء أجراها ديفيد ساذرلاند (مينيسوتا ، الولايات المتحدة الأمريكية). ١٩٩٨ : أول عملية زراعة يد ناجحة (فرنسا). ١٩٩٩: أول عملية زراعة مثانة ذات أنسجة معدلة وراثيا ناجحة أجراها أنتوني عطا الله (مستشفى الأطفال فى بوسطن ، الولايات المتحدة الأمريكية). ٢٠٠٥ : أول عملية زراعة وجه جزئية ناجحة (فرنسا)

٢٠٠٦ : أول عملية زراعة فك لتركيب فك المتبرع فى جسد المريض باستخدام النخاع العظمى للمريض ، وأجراها إريك إم جيندين (مستشفى ماونت سيناى فى نيويورك). ٢٠٠٨ : أول عملية زراعة ذراعين كاملين ناجحة أجراها كل

من إدجار بيمار وكريستوف هانكه ومانفريد ستانجل (الجامعة التقنية فى ميونخ ، ألمانيا). ٢٠٠٨ : أول طفل يولد من مبيض مزروع

٢٠٠٨ : أول عملية زراعة قصبة هوائية لإنسان باستخدام الخلايا الجزعية للمريض أجراها باولو ماتشياريني (برشلونة ، أسبانيا). ٢٠١٠ : أول عملية زراعة وجه بالكامل ، أجراها دكتور جوان بيرى باريت وفريقه (مستشفى جامعة فال ديبرون في يوم ٢٦ يوليو ٢٠١٠ فى برشلونة ، أسبانيا). وقد منحت المنظمة الوطنية الإسبانية لزراعة الأعضاء تصريحا لمستشفى La Fe فى فالينسيا لإجراء أول عملية من نوعها في العالم لزراعة ساقين كاملين . فقد كان لزاما على رجال القانون أن يجتهدوا للبحث عن الحلول القانونية التي تكفل الاستفادة من هذا التقدم الطبي في مجال نقل الأعضاء البشرية دون تفريط في حماية حق الإنسان في سلامة جسمه وكرامته البشرية حيا و ميتا . قَالَ تَعَالَى: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾ الإسراء: ٧٠ [1] وكان جدير بالمشرع في كل دولة أن يتدخل لكي تواكب أحكام القانون هذا التطور الهام و المفيد في المجال الطبي حتى لا تقف أحكامه التقليدية ، رغم الاعتراف بقيمتها ، عقبة أمام استفادة المرضى من هذا التطور و النجاح في مجال الطب . فإذا كان للفرد حق وللمجتمع مصلحة في المحافظة على صحة وسلامة الجسم ، فإن للمريض حق و للمجتمع مصلحة في الشفاء ، فالأمر في نهايته يعود بالنفع على المجتمع بما يخدم تقدمه و ازدهاره . ومن هنا كان الاهتمام بإيجاد أساس قانوني لإباحة استئصال الأعضاء البشرية ، حيث يمثل ذلك نقطة البداية نحو الاعتراف بمشروعية هذه الممارسات الطبية غير التقليدية . فإذا ما وجد الأساس القانوني ، فإن المشكلة تبقى في وضع الضوابط و الشروط القانونية اللازمة لحماية المنقول منهم أعضائهم البشرية سواء حال حياتهم أو عقب وفاتهم ،

---

[1] الإسراء: الآية ٧٠ .

وحتى لا يتحول الأمر إلى التضحية بسلامتهم أو حرمة أجسادهم من أجل مجرد البحث عن تحقيق شهرة عالمية . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن نرك ممارسة عمليات نقل الأعضاء البشرية دون تنظيم تشريعي ، أو التدخل بوضع قانون غير محكم في هذا الشأن ، يفتح المجال أمام نوع خطير ومشين من التجارة ، ونقصد بذلك الاتجار بالأعضاء البشرية ، وتنصب المشكلة القانونية المتعلقة بعملية انتزاع عضو من أعضاء جسم الإنسان وزراعته فى حسم آخر فى إمكانية وقوع المتسبب تحت طائلة التجريم ، فالحق المبرر للطبيب فى مباشرة العمليات الجراحية أو حتى قيامه باستقطاع عضو تالف من جسم الإنسان – لأن وجوده يمثل ضرر عليه – إذا اقتضت الضرورة إجراء جراحة لإنقاذ حياته [1]، قد يكون سببا فى وقوعه تحت المسئولية ، وذلك لأن الحق فى سلامة الجسد حق أساسي من حقوق الشخص ، ولا يجوز للطبيب أن يبرر استخدام هذا الحق لصالح المريض حال قيامه بانتقاص عضو من المعطى أو جزء من عضو أو نسيج لوضعه في جسد شخص آخر ، فحرمة جسم الإنسان لا يجوز المساس بها تحت أي مسمى ، وكما يقرر البعض فإن كل عمل طبي – وخاصة استقطاع وزرع الأعضاء البشرية – يلزم الطبيب القائم به إلى إحداث مقارنة بين الخطر الذي يحدق بالمريض و الأمل في شفائه من ناحية ، وبين حق المعطى في سلامة جسده وعدم المساس به إلا وفقا لضوابط محددة ، وتتسم هذه المقارنة بقدر من الاحتمال أو عدم التأكد ، فالطبيب لا يستطيع عند قيامه بعملية الاختيار هذه إلا أن يقارن ويوازن بين الأمل في نجاح الجراحة و شفاء المريض و بين فشل هذه الجراحة و الخطر المحدق بالمريض [2] ولدراسة مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء لابد من معرفة أننا أمام مريض أصبحت وسائل المداواة غير مجدية معه لإصابة عضو منه بتلف لا صلاح له ، وان إنقاذه متوقف عن طريق استبدال العضو التالف بعضو سليم ، فيبدأ البحث عن طرف ثاني يورد له

---

(1) نقض رقم ٤١- س٤٤ ق – ١٩٧٤/٢/١٠ – مجموعة أحكام محكمة النقض – س٢٥ – ص ١٠٣ .

(2) SAVATIER,(R) : Les problème Juridique des transplantions d'órgans humain J.C.P.1969. Doctr.2247.

هذا العضو [1] ، ومن تم فالمشكلة الطبية فى زرع ونقل الأعضاء البشرية تتمثل فى تلك العلاقة الثلاثية و هى العلاقة بين ثلاثة أشخاص هم المعطى أو المانح أو المتنازل ويعرف فى اللغة الفرنسية (Le donateur) ، والمنتفع أو المريض أو المتلقى أو المستقبل ويعرف فى اللغة الفرنسية (Le récepteur) ، و الأطباء . وتلك العلاقة الثلاثية هى علاقة خطيرة لأن الأول و الثاني يعرضان حياتهما للخطر نتيجة القيام بهذه العملية وخاصة إذا كان الثاني على قيد الحياة ويعالج طبيا دون ضرورة لزرع عضو بشرى ، أما الثالث فيعرض مستقبله الطبي للخطر إضافة إلى مسئوليته الجنائية التي قد تحرمه من الحرية . والتساؤل المطروح دائما هو مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية ومدى صحة التصرفات التي بمقتضاها يتصرف الشخص في عضو من أعضاء جسمه ليزرعه في آخر يحتاجه ؟ ، فعلى القانون أن يتدخل للرد على التساؤل ، ولإقامة التوازن فى تلك العلاقة الثلاثية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء ، فالطبيب يقدم الوسيلة الفنية ورجل القانون يقدم القالب القانوني الذي يحقق السعادة الحقيقية للبشرية حتى لا يكون التقدم العلمي على حساب البشرية ، ولا يكون لمصلحة شخص على حساب شخص آخر ، فالتنظيم القانوني يحمى الحرية وكرامة الإنسان [2] ، وهذه المسألة هي حجر الزاوية أو المشكلة القانونية الأساسية فى مسائل زرع الأعضاء . وقبل أن نتناول الأسس الفنية و القواعد التي نص عليها المشرع فأنه يجب فى البداية التأكيد على دور رجال الدين في بحث مشروعية نقل وزرع الأعضاء ، فأى قانون ينظم هذه العمليات يفترض سبق إثبات مشروعيته من الناحية الدينية ذلك أن التصرف في الأعضاء البشرية يعتبر أمر هام يمس بالحقوق اللصيقة بالشخصية ، وبالذات تلك التي ترد على الجسم ، وخاصة وإن كافة التشريعات السماوية تنظر للجسم باعتباره هبه من الخالق ترد إليه عند طلبها ، وعلى سبيل المثال يرى البعض أن الفقه الإسلامي يؤكد على أن الحق في جسم الإنسان حق مشترك بين الله و عبده والتصرف فى الجسم مقيد

---

(1) د/ سميرة عايد الديات : عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الشرع و القانون – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – ١٩٩٩ – ص ٢٠.

(2) د/ حسام الدين كامل الاهوانى : المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعصاء البشرية – محلة العلوم القانونية و الاقتصادية – العدد الأول – السنة ١٧ – ١٩٧٥- ص ٩ .

بمراعاة جانب الله [1] ونتناول دراستنا الخاصة باستقطاع وزرع الأعضاء البشرية كافة الجوانب القانونية و الأخلاقية و الصحية و الاجتماعية للممارسات الطبية و العلمية الحديثة الماسة بالجسم الإنساني ، ثم نتناول النظام القانوني لنقل الأعضاء البشرية فى القانون المصري مقارنة بالقوانين العربية والأجنبية و المسئولية القانونية التي تقع على الطبيب في هذا الشأن . وقد نظمت تشريعات العديد من الدول الأجنبية والأفريقية والعربية بالإضافة إلى المنظمات العالمية وضع الضوابط اللازمة لذلك . ونذكر هنا بأنه قد صدر بفرنسا القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل الأعضاء و المعدل بالقانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ و ٥١١ لسنة ٢٠٠٢. وفى إيطاليا صدر القانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٧٥ ، منظما لنقل أجزاء من جثث المتوفين لزرع الأعضاء لأغراض علاجية ، بالإضافة إلى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ الصادر بجمهورية الجزائر لاستئصال وزرع الأعضاء أو الأنسجة بشرط ألا يكون ذلك بقصد الحصول على منافع مادية . كما صدر بالأردن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان . كما صدر في لبنان المرسوم رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن استئصال الأنسجة و الأعضاء البشرية لأهداف علاجية أو علمية وحظر الحصول على أي مقابل لمنح العضو أو النسيج . كما أصدر وزير الصحة بالمملكة العربية السعودية قرارا بتاريخ ١٨ من جمادى الآخر ١٤١٤ هـ باعتماد دليل الإجراءات الصادر عن المركز السعودي لزراعة الأعضاء . و بالنسبة للمنظمات العالمية فقد تبنى المؤتمر الأربعون لمنظمة الصحة العالمية في مايو سنة ١٩٨٧ قرارا فى شأن تطور المبادئ الأساسية وزراعة الأعضاء البشرية ، وفى ١٣ مايو سنة ١٩٩١ تبنى المؤتمر العام لمنظمة الصحة العالمية مشروع قرار باعتماد المبادئ الرئيسية لنقل الأعضاء البشرية وزراعتها ، ومن أهم ما جاء بهذه المبادئ منع الاتجار بأعضاء الجسم البشرى وألا يشارك الأطباء الذين يحددون وفاة المتبرع مع الفريق المشارك في استئصال العضو من المتبرع .وقد نتج عن التعاون الأوربي فى هذا المجال إصدار أوروبا اتفاقية

---

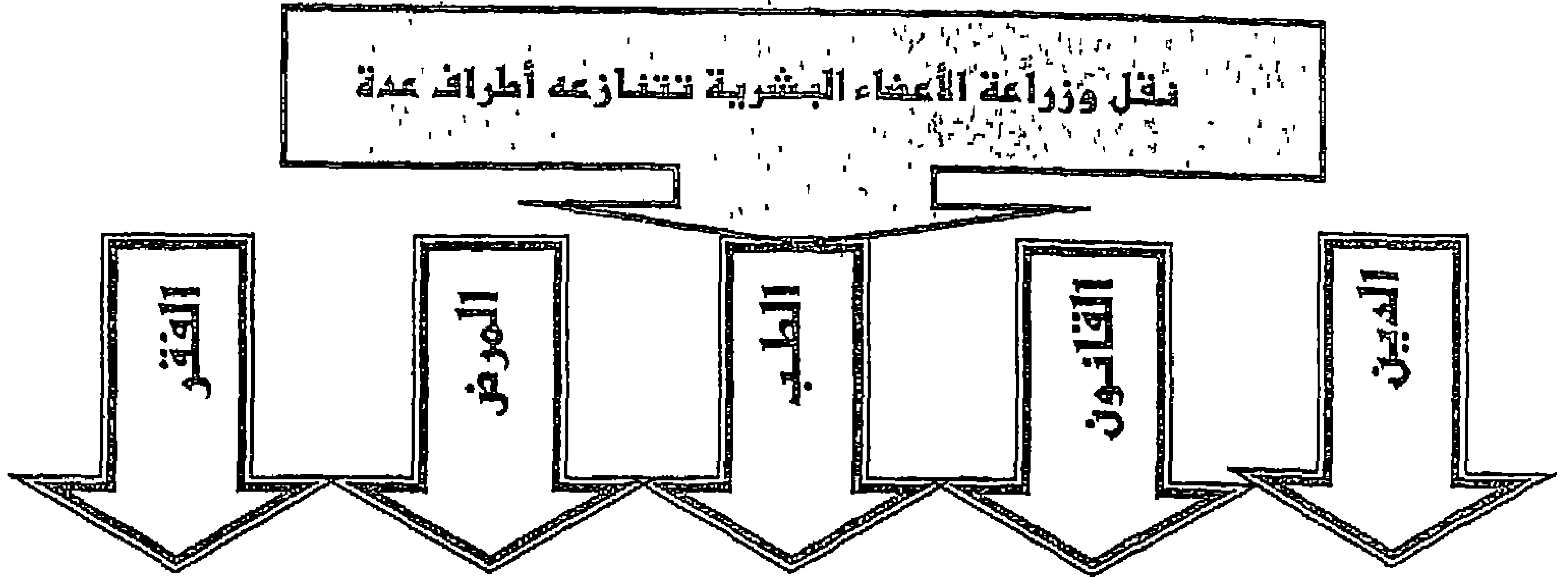
[1] د/احمد شرف الدين : الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ـ المجلة الجنائية القومية- ع١ ـ مجلد ٢١ ـ مارس ١٩٧٨ ـ ص ١١٥ .

أوفيديو Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine :Convention on Human Rights and Biomedicine Oviedo,4IV.1997

وقد أعقب هذه الاتفاقية إصدار العديد من البروتوكولات الخاصة بها منها Additional protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine,on Transplantation of Organs and Tissuse of Human Origin Strasbourg ,24.I.2002

وقد أكدت الاتفاقية و البروتوكولات الملحقة بها على مسئولية الدول فى حظر الاتجار بالأعضاء البشرية ، أو أن يكون هناك مكسب مادي من خلالها ، كما طالبت الدول بوضع حماية قانونية وقضائية ضد كل من يخالف الحقوق والمبادئ العامة التي وضعتها الاتفاقية و البروتوكولات الإضافية . وحسنا فعل المشرع المصري بإصدار قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد (٩مكرر) في ٢٠١٠/٣/١٦ والذي جاء في ثمانية وعشرون مادة ، ونص في مادته الأخيرة على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره ، أي اعتبارا من ٢٠١٠/٤/١٧ ، وسوف نتناول بالتعليق نصوص مواد القانون كلا في موضعها من البحث على أن نضع فى نهاية البحث نصوص القانون ليسهل للباحث الإطلاع عليها جملة . وبالفعل فقد وضعت الكثير من دول العالم ، شرقه وغربه ، تشريعات خاصة بتنظيم و ضبط الممارسات الطبية في مجال نقل الأعضاء البشرية بما يضمن الاستفادة منها كوسيلة علاجية للكثير من المرضى ، ويكفل عدم خروجها عن هذا الغرض المنشود من ورائها ، ويسهم في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية ، تلك التجارة التي تقوم على استغلال عوز البعض الذي قد يدفعهم إلى بيع أعضاء أجسادهم نظير مبلغ من المال قل أو كثر . فالجسد الذي كرمه الله عز وجل وخلقه في أحسن صورة لا يمكن أن يكون بأي حال سلعة تباع و تشترى.

إشكاليات الدراسة :



لا نكون مبالغين إذا قلنا أن الباحث الذي يناقش قضية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، يزج بنفسه في دائرة معقدة التركيب ، شائكة المحيط ، ذات استمرارية متشابكة فى مدها وجزرها الفكري ، ذلك لأن الملف الخاص بهذه القضية تتنازعه أطراف عدة لها من الثقل الفكري ما يجعل هذا التنازع تنازعا محتدما احتداما قويا يجعل كل طرف يريد أن ترجح كفته على حساب الطرف الآخر ، وهذه الأطراف هي الدين بشريعته وآراء فقهائه ، و القانون بنصوصه واجتهادات مشرعية ، والطب بأطبائه ورؤية أساتذته ومعلميه ، والمريض الذي من حقه الحياة و الشفاء مما يعانيه ، و الفقير الذي يجعل من هذه القضية مشكلة اجتماعية متعددة الأبعاد . وتتمثل هذه الإشكاليات في الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في نطاق الحماية القانونية و الأخلاقية لمادة الجسم البشرى و المبادئ الإنسانية و القانونية المفروض حمايتها ، فمبدأ استقلالية الشخص وسيادته على كيانه المادي ، ومبدأ الحرمة النسبية لذلك الكيان وضرورة الحفاظ على كرامته الآدمية ، وتوجيه مبدأ حرية البحث العلمي و التجريب فى المجال الطبي إلى خدمة مبدأ المنفعة العلاجية ومصلحة المجتمع في سلامة أفراده .

وأيضا ومن بين الإشكاليات مدى الجدل الذي تثيره عمليات نقل وزرع الأعضاء حول أساس مشروعيتها ، والضوابط و القيود القانونية التي تحكمها في الحد من أفعال المساس بالكيان البشرى ، وكذلك الإشكالية المتعلقة بالعلاقة بين الممارسات الطبية و العلمية الحديثة ومبادئ القانون و الأخلاق ،وخاصة وأن الطبيب تحكمه قواعد و آداب مهنية عريقة . وكذلك ومن بين الإشكاليات التي نتعرض لها مدى إمكانية التنازل عن مبدأ هام وهو حرمة الجسد الإنساني أمام النهضة الطبية الكبيرة في مجال زرع الأعضاء ، و التعرف على الجوانب المختلفة للآراء الفقهية و القانونية و الشرعية حول زرع الأعضاء البشرية ، واستقراء للنصوص التشريعية للعديد من الدول ، وبحث أوجه الاتفاق والاختلاف معها ، وعمل دراسة منهجية للممارسات الطبية فى مجال زرع الأعضاء و بحث أثرها في نطاق الحماية القانونية لسلامة الجسم . وأيضا من بين الإشكاليات الهامة في هذا المجال البحث عن الأساس القانوني الذي يمكن بمقتضاه تبرير المساس بالتكامل الجسدي لشخص ما دون أن يكون هناك مصلحة علاجية سوف تعود عليه من جراء ذلك ، وبعبارة أخرى مشروعية القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء .

منهج الدراسة :

بهدى من الله تعالى وبتوفيقه ، نهجت في إعداد هذا البحث المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي و المقارن والذي يقوم على جمع الحقائق و المعلومات من مصادرها ، وعمل مقارنة بين التشريعات المختلفة في العديد من دول العالم ، واستخلاص المبادئ و الأحكام الخاصة بموضوع الدراسة ليتم الوقوف على مدى توافقها واختلافها مع القواعد العامة . وقد حرصت الدراسة على تحرى الدقة في الأحكام القضائية المتعلقة بموضوعات الدراسة و الفتاوى و الآراء الشرعية المختلفة و الاتجاهات الفقهية المختلفة ، وضرورة تناول حكم الشريعة الإسلامية في العديد من القضايا المختلفة وكذلك الاسترشاد بالاتفاقيات الدولية التي تناولت الموضوعات محل الدراسة .

خطة الدراسة :

سوف نتناول من خلال هذه الدراسة الحماية الجنائية لحق الإنسان فى التصرف فى أعضائه من خلال النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية وفقا للقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء . وعلى ذلك فإننا نقسم خطة الدراسة على النحو التالي :

باب تمهيدى : ماهية جسم الإنسان وطبيعته القانونية

الباب الأول : ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية

الباب الثاني : المسئولية الجنائية المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية والجرائم المترتبة عليها

وقال أيضا في القصاص في القتلى قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ (١٧٨) وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ (١٧٩) ﴾(1) صدق الله العظيم

رابعا : إباحة التداوي في الشريعة الإسلامية

التداوى مطلب شرعي كما يراه المحققون من العلماء استنباطا من نصوص الكتاب والسنة ، فالأصل هو مبدأ حرمة جسم الإنسان ولا يجوز النيل منه إلا بقصد الضرورة التي يباح من اجلها ما هو محظور ، فالمقصد من العلاج هو حفظ النوع الإنساني (2) قال تعالى: ﴿ وَٱذۡكُرۡ عَبۡدَنَآ أَيُّوبَ إِذۡ نَادَىٰ رَبَّهُۥٓ أَنِّي مَسَّنِيَ ٱلشَّيۡطَٰنُ بِنُصۡبٖ وَعَذَابٍ (٤١) ٱرۡكُضۡ بِرِجۡلِكَۖ هَٰذَا مُغۡتَسَلُۢ بَارِدٞ وَشَرَابٞ (٤٢) ﴾(3) صدق الله العظيم

ومن المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن تعلم فن الطب فرض من فروض الكفاية (4)، (5) .ومن ثم فقد حرصت الشريعة الإسلامية على التأكيد بالتداوى والوقاية والعلاج من الأمراض ،روى عن عبد الله أبن مسعود أنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله عز وجل لم ينزل داء إلا وأنزل معه دواء جهله منكم من جهله وعلمه منكم من علمه (6). فمنهج الشريعة هو ضرورة التداوى مع تجنب المحرمات في العلاج . والاهتداء بالقواعد الشرعية التي تحض على اجتناب المصالح ودرء المفسدة واجتناب المدار (7)

---

(1) البقرة : الأيتان ١٧٨،١٧٩

(2) د/ أحمد محمود سعد : زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٨٦ ـ ص ١٠

(3) ص . الأيتان : ٤١،٤٢ وفى هاتان الأيتان وعندما استجار نبي الله أيوب بالمولى كي يشفيه فقد وصف له الدواء وهو ان يركض برجله اي يرفع بها فينبع الماء فيغتسل به ويشرب منه فيذهب الله عنه الداء فيشفى بأذن الله .

(4) د/ أسامة عبد الله فايد، المسئولية الجنائية للأطباء ـ ط ٢ ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٠ ـ ص ٩٣.

(5) فرض الكفاية هو أن عمل معين يقوم به مجموعة من الأفراد تكفى عن الجماعة ـ مشار إليه د/ على جمعة ، الحكم الشرعي عند الأصوليين ـ دار الهداية ـ ١٩٩٣ ـ ص ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ .

(6) الإمام أحمد بن حنبل : مسند الإمام أحمد ـ ج ٥ ـ ص ٢٠١ .

(7) د/ عباس حسن الحسيني : دستور المهن فى الإسلام ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ ٢٠٠٠ ـ ص ٤٠٤ .

عن سائر الكائنات الأخرى ، وأجمل المولى سبحانه وتعالى نعمة العظيمة التي منحها للإنسان ،أنها نعم عديدة لا يمكن لأحد أن يحصيها .

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ﴾ (١)صدق الله العظيم
من كل هذه الآيات الكريمات يتضح مدى التكريم الذي أودع الإنسان، ومدى احتفاء الله تعالى به، بل إن الله تعالى قد جعل الإنسان هو الهدف الأسمى للخلق .

في قوله تعالى ﴿ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴾(٢) صدق الله العظيم

ثانيا : التكريم بالاستخلاف في الأرض

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾ (٣)
صدق الله العظيم والمعنى هنا يؤكد على استخلاف الله سبحانه وتعالى للمؤمنين في الأرض وقوله تعالى أيضا في معنى استعمار الأرض قَالَ تَعَالَى:

﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾(٤) صدق الله العظيم

ثالثا : حماية جسم الإنسان

تأبى الشريعة الإسلامية على المسلم أن يعتدي عليه ، فهي تحفظ لكل مسلم جسمه ، وتمنع كل ما من شأنه المساس به ، وجاءت فكرة القصاص لتمنع كل شخص من المساس بجسم الأخر إلا وفقا لما تحدده الشريعة ، ولم تكن تلك الفكرة مستحدثة في الشريعة الإسلامية بل تنص علبها الشريعة اليهودية والديانة المسيحية ، وجاءت الكثير من الآيات القرآنية التي تمنع كل اعتداء على الحرمات والمساس بجسم الإنسان ورد الاعتداء بمثله دون تجاوز و قَالَ تَعَالَى:

﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ﴾(٥) صدق الله العظيم

---

(١) إبراهيم : حزء من الآية ٣٤ .
(٢) المؤمنون : جزء من الآية ١٤
(٣) النور . جزء من الآية ٥٥
(٤) هود : حرء من الآية ٦١
(٥) البقرة : جزء من الآية ١٩٤

وقال أيضا في القصاص في القتلى قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ (١٧٨) وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ (١٧٩) ﴾ (١) صدق الله العظيم

رابعا : إباحة التداوي في الشريعة الإسلامية

التداوى مطلب شرعي كما يراه المحققون من العلماء استنباطا من نصوص الكتاب والسنة ، فالأصل هو مبدأ حرمة جسم الإنسان ولا يجوز النيل منه إلا بقصد الضرورة التي يباح من اجلها ما هو محظور ، فالمقصد من العلاج هو حفظ النوع الإنساني (٢) قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱذۡكُرۡ عَبۡدَنَآ أَيُّوبَ إِذۡ نَادَىٰ رَبَّهُۥٓ أَنِّي مَسَّنِيَ ٱلشَّيۡطَٰنُ بِنُصۡبٖ وَعَذَابٍ (٤١) ٱرۡكُضۡ بِرِجۡلِكَۖ هَٰذَا مُغۡتَسَلُۢ بَارِدٞ وَشَرَابٞ (٤٢) ﴾ (٣) صدق الله العظيم

ومن المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن تعلم فن الطب فرض من فروض الكفاية (٤)، (٥) .ومن ثم فقد حرصت الشريعة الإسلامية على التأكيد بالتداوى والوقاية والعلاج من الأمراض ،روى عن عبد الله أبن مسعود أنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله عز وجل لم ينزل داء إلا وأنزل معه دواء جهله منكم من جهله وعلمه منكم من علمه (٦). فمنهج الشريعة هو ضرورة التداوى مع تجنب المحرمات في العلاج . والاهتداء بالقواعد الشرعية التي تحض على اجتناب المصالح ودرء المفسدة واجتناب المدار (٧)

---

(١) البقرة : الأيتان ١٧٨، ١٧٩

(٢) د/ أحمد محمود سعد : زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٨٦ ـ ص ١٠

(٣) ص . الأيتان : ٤١، ٤٢ وفى هاتان الأيتان وعندما استجار نبي الله أيوب بالمولى كي يشفيه فقد وصف له الدواء وهو ان يركض برجله أي يرفع بها فينبع الماء فيغتسل به ويشرب منه فيذهب الله عنه الداء فيشفى باذن الله .

(٤) د/ أسامة عبد الله فايد، المسئولية الجنائية للأطباء ـ ط ٢ ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٠ ـ ص ٩٣ .

(٥) فرض الكفاية هو أن عمل معين يقوم به مجموعة من الأفراد تكفي عن الجماعة ـ مشار إليه د/ على جمعة ، الحكم الشرعي عند الأصوليين ـ دار الهداية ـ ١٩٩٣ ـ ص ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ .

(٦) الإمام أحمد بن حنبل : مسند الإمام أحمد ـ ج ٥ ـ ص ٢٠١ .

(٧) د/ عباس حسن الحسيني : دستور المهن فى الإسلام ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ ٢٠٠٠ ـ ص ٤٠٤ .

وكما أباح رسولنا الكريم التداوى فقد حرص على أن يكون هناك أطباء عالمين فنون الطب ، ففي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من تطبيب ولم يكن بالطب عارفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن (1).وكان الإمام الشافعي فقيها في الطب كما كان فقيها فى علوم الدين ،وكذا الإمام ابن القيم الجوزية والإمام جلال الدين السيوطي والإمام محمد بن احمد الذهبي وغيرهم من الفقهاء كانوا يجمعون بين علوم الدين وعلوم الطب ،ويتضح مما سبق مدى حرص الشريعة الإسلامية على حماية حق الإنسان فى الحياة وحقه في سلامة جسده وحقه في الصحة ، ولدراسة موضوع الحق في سلامة جسم الإنسان وطبيعته القانونية نبين أولا ماهية الحق في سلامة جسم الإنسان من خلال الحديث عن الحق فى الصحة والحق في سلامة الجسم ثم بعد ذلك ماهية جسم الإنسان من خلال التعريف بجسم الإنسان وتحديد لحظة الميلاد ثم نعقب بمضمون طبيعة حق الإنسان على جسمه بما تشمله من معنى أن جسم الإنسان محل حق عيني وكذا أن حق الإنسان على جسمه حق من الحقوق الشخصية ورأينا في الموضوع ونختتم بالحديث عن حرمة جسم الإنسان ونتائجها وموقف الشرائع السماوية والقانون الدولي والقوانين الوضعية منها كالتالي :

الفصل الأول : الحق في سلامة جسم الإنسان وطبيعته القانونية .

الفصل الثاني : حرمة جسم الإنسان ونتائجها

---

(1) الإمام ابن حجر العسقلاني ، بلوغ المراد من أدلة الأحكام - المكتبة الشاملة - باب الديات - ج 1 - ص469 ،الإمام أبى عبد الله محمد بن يزيد القزويني ،سنن ابن ماجة- دار الحديث - ج- ص148 ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجة .

الفصل الأول

الحق في سلامة جسم الإنسان وطبيعته القانونية

تقديم :

الحق في سلامة الجسم الذي يتمتع به كل فرد باعتباره إنساناً يعني حق الإنسان في أن يحتفظ بكل أعضاء جسمه دون نقصان وأن تظل هذه الأعضاء مؤديه لوظائفها دون تفرقة بين عضو أو آخر[1] إذ تتساوي جميعها بالنظر إلي الحماية القانونية المقررة لها.فمما لا شك فيه أن حماية جسم الإنسان يتيح للإنسان فرصة التمتع بحقه في الحياة علي وجه أفضل[2] . فإذا كان الاعتداء علي حياة الإنسان يمثل أقصي درجات الاعتداء علي سلامة جسمه فيقضي علي صلاحيته لأداء دوره في المجتمع بل وعلي وجوده في المجتمع . فإن الاعتداء علي سلامة جسم الإنسان يمثل إنقاصاً من صلاحيته لأداء دوره في المجتمع. والحق في سلامة الجسم ومحله جسم الإنسان هو من الحقوق الأساسية اللصيقة بالإنسان والتي ترتبط بصحته ويعتبر تدخل المشرع لحماية جسم الإنسان تدخلاً أيضاً لحماية الإنسان ذاته [3] والذي يعد بدوره أحد عناصر بقاء المجتمع وازدهاره باعتبار أن هناك تلازماً بين الحفاظ علي الإنسان وسلامه جسمه وكيان المجتمع .وسوف نتناول موضوع الحق في سلامة جسم الإنسان وطبيعته القانونية من خلال مبحثين :-

**الأول: الحق في سلامة جسم الإنسان.

**الثاني : طبيعة حق الإنسان في جسمه.

---

(١) د/ عصام أحمد محمد: النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، دار الفكر و القانون – المنصورة – ٢٠٠٨ – ص١١٣.

(٢) د/ حسانين عبيد: الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، ص ١١٩ .

(٣) د/ طارق سرور: نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٤٨ أشار إلي :

BATTEUR (Annick), De la protection du corps a la protection de l'être humain, op.cit.,p29.

المبحث الأول

الحق في سلامة جسم الإنسان

نبين فيما يلي الجوانب القانونية للحق في الصحة وسلامة الجسم ومن ثم نبحث ماهية جسم الإنسان من خلال :

المطلب الأول : الجوانب القانونية للحق فى الصحة وسلامة الجسم

المطلب الثاني : ماهية جسم الإنسان

المطلب الأول

الجوانب القانونية للحق في الصحة وسلامة الجسم

مقدمة :

لا شك أن مبدأ الحفاظ على الإنسان هو مقصد التكاليف السماوية ومن ثم التشريعات الوضعية أيضا ، وجسده هو المهبط المادي للحياة بما تحويه من أعضاء تتولى الوظائف الحيوية اللازمة لبقائه حيا ، ولكي تمارس الحياة في صورتها المثلى كان لابد من أن يحاط الجسد بسياج يحفظه و يمكنه من ممارسة وظائفه على نحو كامل ودون خلل (١) ، ويعتبر التمتع بالصحة وسلامة الجسم حق من الحقوق المقررة للفرد .

ونبين فيما يلي الحق في الصحة ثم الحق في سلامة الجسم.

---

(١) د/ وائل محمود أبو الفتوح العزيزى : المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم – رسالة دكتوراه – جامعة المنصورة – ٢٠٠٥ - ص ٤٤ .

الفرع الأول

الحــق في الصحــة

مقدمة :

الصحة : صفة تخلع على وظائف الحياة في الجسم إذا صارت على النحو العادي الذي تحدده القوانين الطبيعية ، و الأضرار بالصحة هو كل إخلال بهذا السير العادي ، أي كل فعل من شأنه إن يجعل وظائف الحياة في الجسم تنحرف عن النحو الذي ترسمه لها القوانين الطبيعية .([1])

مفهوم الحق في الصحة:

يعني الحق في الصحة حق الفرد في الاحتفاظ بالنصيب الذي يتوافر لديه من الصحة الموجودة ورد كل عدوان ينال منه ، ويعني كذلك حق الفرد في العلاج وذلك بإزالة العلة أو تعليلها بقدر الإمكان وتحمل أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما أو تفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما.[2] وقد حثت الشريعة الإسلامية الإنسان علي اللجوء إلي العلاج في حالة المرض، فعن النبي (صلي الله عليه وسلم) أنه قال "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"[3].

مظاهر حماية الحق في الصحة :

وقد أكدت الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي (اتفاقية أوفيدو Oviedo) حق الإنسان في الصحة في المادة الثالثة [4]:علي أن الأطراف الموقعة علي هذه الاتفاقية ملتزمة بأخذ الوسائل المناسبة من أجل ضمان سهولة الوصول إلي رعاية صحية علي مستوي ملائم .

Accés equitable à des soins de santé de appropriée

ويظهر جلياً أن الحق في الصحة يكون موضع تطبيق عندما يستطيع صاحب

---

(1) د / محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٧٨ . فقرة ٥٩٧ ، ص ٤٣٥ ، د/ حسن محمد ربيع : المسئولية الجنائية في مهنة التوليد ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥ ، يراجع

GARCON(E) : op,cit,p.317.

(2) د/ طارق سرور ، مرجع سابق ، ص ٤٥.

(3) البخاري (٥٢٤٦) سنن أبن ماجه (٣٤٢٩) ، مسلم (٤٠٨٤) .

(4) Article 3 – Equitable access to health care Parties, taking into account health needs and available resources, shall take appropriate measures with a view to providing, within their jurisdiction, equitable access to health care of appropriate quality.

الحق (الإنسان) الاستفادة بنظام متكامل من الرعاية الصحية والحصول علي مستوي ملائم من الرعاية فالحق في الصحة مرتبط بكرامة الإنسان - والحق في الصحة حق مقرر للأفراد جميعاً(١)، ويعد من الحقوق التي حرصت بعض الدول إلي إعطاءه قيمة دستورية ، بل إلي اعتباره ليس مجرد حق أساسي بل هدف يجب أن يراعيه المشرع عند وضع تشريعاته.

المشرع الفرنسي :

صدر عن المشرع الفرنسي تنظيم متكامل يضمن فعالية هذا الحق . فنجد أن قانون الصحة العامة يتناول بالإضافة إلي الضمانات التي يجب توافرها في مجال البحوث الطبية والشروط المتطلبة في المواد التي تستخدم في صناعة ألعاب الأطفال ومستحضرات التجميل وفي مجال صناعة الدواء والأشياء عموماً التي يستخدمها الإنسان لضمان عدم تعارضها مع صحته. التزام المريض المصاب ببعض الأمراض المعدية للتقدم للعلاج حتى متوله للشفاء . كذلك أنه واجب بل أنه التزام قانوني يقع علي عاتق المريض لحماية صحته وصحة الغير من العدوى. وقد قرر المشرع عقوبة جنائية في حالة مخالفة إحدى أحكامه وأيضاً عقوبات إلي الطبيب الذي يهمل في إرشاد وتنبيه المريض لحالته والوصيات التي تقع علي عاتقه كذلك قرر المشرع عقوبة السجن والغرامة لكل حاضنه تقوم بإرضاع طفل غير طفلها بدون شهادة طبية مستخرجة تشهد بعدم حملها لأي مرض معدي، بل كل فرد يعهد إلى حاضنة طفلا دون التأكد من حملها لهذه الشهادة، وكذلك في مجال التطعيم الإجباري من الأمراض وقد اعتبر أن الاحتفاظ بالمستوي الصحي هو أحد عناصر الحق في سلامة الجسم مما يعني أن سلامة الجسد والصحة يسيران في اتجاه واحد ، وقد نصت المادة ٧/٦٧١ (٢) من قانون الصحة الفرنسي على أن النقل لا يتم إلا على أغراض علاجية أو علمية .

---

(1) MOREAU (Jacques), Le droit à la santé, op. Cit., p 189.

(2) Art. L. 671-7. - Le prélèvement d'organes sur une personne décédée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques et après que le constat de la mort a été établi dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat,

المشرع المصري :

تنص المادة ٥٠ من القانون المدني المصري بقولها : لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الملازمة لشخصه أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر . وتنص المادة الثانية من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ على أن النقل يجب أن يكون لضرورة ملحة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم ، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيد لمواجهة هذه الضرورة [1]، وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته . ويشار إلى أن المشرع قد وضع الضوابط الدقيقة والموضعية الواجب توافرها لعملية النقل و التي تتضمن المحافظة على الصحة وعدم الإضرار بالمتبرع و المتلقي .

---

(١) كانت اللجنة المشتركة لأعضاء مجلس الشعب قد اقترحت وضع عبارة (لتحقيق الهدف) بدلا من (مواجهة ... الضرورة) ، ولكن أعضاء المجلس قد وحدوا في عبارة لتحقيق هذه الضرورة تعطى المعنى المطلوب أكثر – راجع في ذلك مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٤٥ في ٢٠١٠/٢/٣ .

الفرع الثاني

الحق في سلامة الجسم

يطلق لفظ الحق في اللغة علي معان كثيرة، فقد يطلق ويراد به اسم الله سبحانه وتعـالي قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ﴾ [(1)]
صدق الله العظيم

وقد يطلق لفظ الحق يراد به في اللغة الثبوت المطلق لقوله تعالي ﴿ وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [(2)] صدق الله العظيم وقد يطلق لفظ الحق يراد به الـصدق قَالَ تَعَالَى: ﴿ تِلْكَ ءَايَٰتُ ٱللَّهِ نَتْلُوهَا عَلَيْكَ بِٱلْحَقِّ ﴾ [(3)] صـدق الله العظـيم ويعرف فقهاء القانون المدني الحق بأنه استئثار شخصي بمال أو بقيمة معينة استئثاراً يحميه القانون[(4)] . إذن فمدلول كلمة الحق تحمل بين طياتها اختصاص الشخص بميزة معينة . وتعني في المجال الذي ندرسه الآن سلطة صاحب الحق في سلامة كيانه الجسدي وحجب الغير عن المساس بهذا الكيان قسراً عنه.[(5)] أما الحق في الاصطلاح : فهو الشيء الثابت لله أو للإنسان علي الغير بالشرع[(6)] . وما يهمنا من تقسيم فقه القانون المدني للحقوق هو ما يسمي بحقوق الشخصية، ويقصد بها مجموعة الحقوق التي تنصب علي مقومات وعناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة المادية والمعنوية. وهي لصيقة بشخص الإنسان ولذا تسمي بحقوق الإنسان أو بالحقوق للطبيعية أي تلك التي تثبت للإنسان لمجرد كونه إنسان [(7)].وهذه الحقوق تهدف إلي حماية الإنسان في كيانه المادي كما يهدف بعضها إلي حماية الإنسان في كيانه المعنوي.ومن الحقوق الشخصية ما يهدف

---

(1) المؤمنون : الآية ٧١ .
(2) الزمر الآية ٧١ .
(3) آل عمران : الآية ١٠٨ .
(4) الدكتور عبد المنعم البدراوي : المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ،عام ١٩٦٦ ، ص ٤٥٠ ، ٢٨٠.
(5) د/ عصام أحمد محمد: مرجع سابق ، ص ٦٩-٧٠ .
(6) د/ أحمد محمود سعد : مرجع سابق ، ص ٢٤.

(7) د/ عبد الله بشرى : نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي و الشرائع السماوية ، دار محمود للنشر و التوزيع ، ٢٠١٢ ، ص ٣٥.

إلي حماية الوعاء المادي للإنسان وهذه الحماية تنحصر في حق الشخص في الحياة وسلامة جسده وأعضاءه ذلك أن جسم الإنسان هو المهبط المادي للحياة ذاتها. والرأي السائد في الفقه ([1]) يذهب إلي أن الحقوق الشخصية اللصيقة بشخص الإنسان هي حقوق بمعني الكلمة . وأن حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم هو من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وأن أي اعتداء علي الحق في الحياة أو سلامة الجسم يلزم صاحبه بالتعويض متى كان قد ترتب عليه ضرراً سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبياً . لذلك لم يكن غريباً أن نجد أن الاتفاقية الخاصة لحقوق الإنسان والطب الحيوي (اتفاقية أوفيدوOviedo) قد أشارت المادة الثانية ([2])علي أن مصلحة الإنسان ومنفعته يجب أن ترجح علي مجرد مصلحة المجتمع أو العلم . ذلك أن مصالح المجتمع ما هي إلا الحصيلة النهائية لمصالح أفرادها . كذلك صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ المادة ٣([3])علي حق كل فرد في الحياة والحرية والسلامة الشخصية. المادة الخامسة ([4]) (لا يعرض إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة). كذلك أكدت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية المادة السابعة([5]) : لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية

([1]) د/ جميل الشرقاوي : المدخل لدراسة القانون ، الطابعة الثانية ، دار النهظة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٢٢٥ وما يعدها ، د/ سمير كامل : نظرية الحق ، دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٦ - ص ١٧ ، د/ محمد سعد خليفة : الحق في الحياة وسلامة الجسد - دار النهظة العربية – ١٩٩٥- ص ٣٩ .

([2]) Article 2 – Primacy of the human being The interests and welfare of the human being shall prevail over the sole interest of society or science.

([3]) Article 3 --Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.

([4]) Article 5– Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. .

([5])Article 7– Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

أو مهينة وعلي وجه الخصوص لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضاءه الحر للتجارب الطبية أو العلمية. كذلك أشارت اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري إلي تحريم الاعتداء علي السلامة الجسدية أو العقلية للإنسان سواء أكان ذلك بتعريضه للإصابة بأمراض معدية أو إجباره علي تناول طعام فاسد أو تعريضه للضرب أو الجرح أو التعذيب كذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (١٩٥٠ مادة ٣) (١) أشارت إلي تحريم التعذيب أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية وحق الأفراد في السلامة البدنية سواء من الناحية المادية أو المعنوية. كذلك اتفاقية جينيف سنة ١٩٤٩ بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب (لا يجوز التعذيب أو المعاملة البعيدة عن الإنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة).

مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في التشريع الوطني :

قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة ، أن حماية الحق في سلامة الجسم تجد مصادرها في قانون العقوبات فقط ، والتي حصر فيها المشرع المصري أفعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسم في الجرح و الضرب و أعطاء المواد الضارة ، إلا أن الحقيقة غير ذلك ، فجميع التشريعات الوطنيه قد تضمنت العديد من النصوص التي أولت الحماية القانونية للحق فى سلامة الجسم .

ونتناول الآن ملامح تلك الحماية فى تشريعنا الوطنى على النحو الآتى :

١- مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في التشريع الأساسي (الدستور) .
٢- مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في التشريع العادي .
٣- مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في التشريع الفرعي .

أولا: مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في الدستور:

أكد الدستور المصري عام ١٩٧١حرمة الكيان المادي و المعنوي للإنسان ، فقد نصت المادة ٤٢ من دستور عام ١٩٧١ و التى تداولتها التعديلات الدستورية

(١) Article 3 – Prohibition of torture
No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

جميعا حتى دستور عام ٢٠١٢(كل مواطن يقبض عليه أو تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً) ، كما حظر إجراء التجارب الطبية و العلمية على جسم الإنسان بغير رضاه ، ونص في المادة ٤٣ منه على أنه :" لا يجوز إجراء تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضاه الحر " . والدستور بهذا النص إنما يؤكد حماية جسم الإنسان من المساس به عن طريق التجارب الطبية أو العلمية .([1]) كما قرر الدستور عدم سقوط الدعاوى الناشئة عن المساس بالحقوق العامة بالتقادم ، وذلك بالنص في المادة ٥٧ منه على أن : " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق و الحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون ، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية و لا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء " أن الدستور هو التشريع الاساسى فى الدولة ،وهو يسمو على كل التشريعات بحيث لا يجوز لأى تشريع أدنى مخالفته ، و إذا كان الأمر كذلك فإن هذه الحماية للحق فى سلامة الجسم ، والتى تكفل الدستور بالنص عليها ، تبعث فى كل مصرى الطمأنينة ، وأن أهم حق من حقوقه مصون و لا يمكن أن يمس بسوء . وقد حرصت جميع التشريعات الجنائية علي إسباغ حماية جنائية لجسم الإنسان عن طريق تجريم كل فعل من شأنه المساس بمادة الجسم سواء كان بإنقاص جزء منه كبتر عضو من أعضاء الجسم أو تغير في لجسد أو من شأنه تعطيل أو الإخلال لو بصفة مؤقتة بالسير الطبيعي لوظائف الجسم.

([1]) د/ محمد عيد الغريب : التجارب ألطبية و العلمية و حرمة الكيان الجسدي للإنسان ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مطبعة أبناء وهبه حسان ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٦٥.

ثانيا : مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في القانون المدني:

يعد القانون المدنى مصدرا من مصادر حماية الحق فى السلامة الجسدية فقد نصت المادة ٥٠ على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" . مما يعنى تقرير حماية الشخص في سلامة جسده و سمعته الأدبية (١) بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع في تقنينه المدني قد أحاط الحقوق الشخصية ، ومن بينها الحق فى سلامة الجسد بسياج يضمن استعمالها في إطار من المشروعية (٢) وعبر عن ذلك المبدأ فى المادة الرابعة من القانون المدنى بقوله " من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر" .

ثالثا : مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في قانون العقوبات :

على الرغم من تعدد أفعال الاعتداء على الحق فى سلامة الجسم الا أن المشرع المصري قد حصرها فى صور أفعال الجرح و الضرب وإعطاء المواد الضارة فى نصوص المواد من (٢٤٠ حتى ٢٤٤) و المادة (٢٦٥) من قانون العقوبات المصري ، كذلك شدد المشرع المصري في قانون العقوبات مادة ٢٥١ مكرر العقوبة في حالة المساس بجسم الإنسان إذا ارتكب ذلك أثناء الحرب علي الجرحى حتى ولو كان من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الإصرار والترصد.

المشرع المصري :

ويتبين جلياً مما سبق أن جسم الإنسان محل حماية دستورية وقانونية وجنائية مما يقتضي أن توافق التشريعات الصادرة مع هذه الحماية المقررة ذات القيمة

(١) د/ أحمد محمود سعد : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٣٥١ .
(٢) د/ سليمان مرقص : انتقال الحق فى التعويض إلى ورثة المجني عليه ، مجلة القانون و الاقتصاد ، س١٨ عدد مارس ١٩٤٨ ، ص ٥٨ .

الدستورية.وهو ما عني المشرع المصري به بتقرير حماية الحق في سلامة الجسم في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ ويتضمن العديد من النصوص التي تحمي جسم الإنسان الحي وجثة المتوفى ومن مطالعة هذه النصوص يتضح أنها تعد مصدرا من مصادر حماية الحق في سلامة الجسم ، فهو وإن كان قد أباح عمليات المساس بسلامة الجسم عن طريق نقل عضو أو جزء من عضو أو الأنسجة أو الخلايا ، الا أنه قد وضع من الشروط والضوابط التي تحمى الحق في سلامة الجسم من الاعتداء عليه ، سواء بضرورة أن يكون التصرف تبرعا و الحصول على رضاء المتبرع رضاء حرا ومتبصرا ، أو عن طريق خضوع عمليات التصرف في جسم الإنسان لإشراف ورقابة لجنة عليا لزرع الأعضاء البشرية و داخل منشأة تابعة لوزارة الصحة ، وكذا وضع عقوبات مشددة في حالة ثبوت مخالفة أحكام القانون ، وحسنا فعل المشرع بإصدار قانون تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية حيث أن تلك العمليات كانت تجرى ليل نهار دون وجود قانون ينظمها و يضع الضوابط و الشروط التي تحكمها .

التشريع الفرعي و اللائحي:

ومن مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في التشريع الفرعي واللائحي وهو الذي يصدر من السلطة التنفيذية ، من قبيل هذه اللوائح تلك المتعلقة بالضبط الإداري في المحافظة علي الأمن والصحة والسكينة العامة، هذه اللوائح تكفل حماية عنصرا هاما من عناصر الحق في سلامة الجسم ، من خلال بث الطمأنينة

في نفوس أفراد المجتمع ، و التي بدورها تؤدى إلى تحررهم من الآلام العصبية و النفسية الأمر الذي يكفل للإنسان الاحتفاظ بمستواه الصحي العادي .

تعقيب :

وتجدر الإشارة في النهاية إلي أهمية دور الفقه والقضاء في تقرير حماية الحق في سلامة الجسم من خلال تفسير الفقه لأفعال الاعتداء وإرساء القضاء للعديد من المبادئ والأحكام التي تكفل حماية الحق في سلامة الجسم والتي قد ينطبق عليها لغوياً أو طبياً وصف من أوصاف الاعتداء ة والمنصوص عليها في التشريعات الوطنية.

المطلب الثاني

ماهية جسم الإنسان

مقدمة:

يعتبر الجسم الإنساني من أهم العناصر اللازمة لوجود الإنسان ، لذا قيل – وبحق- أن الجسم عماد الشخص بذاته بحسب الأصل ، ويعتبر الجسم من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقديسا ، و لا يجوز أن يكون محلا لأي اتفاق إلا من أجل صيانته أو حفظه ، و على نحو يعد المساس به انتهاكا لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للإنسان (1) ،كما أن الجسم هو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة ، وهو محل الحق في سلامة الجسم أو هو الموضوع الذي تقع عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق ،وسوف نتناول موضوع ماهية جسم الإنسان من خلال :

الفرع الأول : التعريف بجسم الإنسان .

الفرع الثاني : تحديد لحظة الميلاد .

---

(1) د/ سميرة عايد الديات : مرجع سابق ، ص ٥ .

الفرع الأول

التعريف بجسم الإنسان

تقديم : مفهوم لفظ إنسان :

يعرف لفظ إنسان في اللغة بأنه هو ذلك الكائن الحي المفكر و جمعه أناسي[1] ، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَنَاسِيَّ كَثِيرًا ﴾[2] ، ويطلق لفظ إنسان على الرجل والمرأة فيقال للمرأة إنسانة ، وقد عرف أيضا الإنسان من أنس و الأنس بفتحتين جماعة من الناس و الأنيس الذي يستأنس به و الإنسان من الناس وهو اسم جنس يقع على الذكر و الأنثى ، وقد سمى إنسانا لأنه عهد إليه فنسى و الأنس البشر الواحد [3].

و الإنسان ما هو إلا مادة حية و هي الجسد الذي يتكون من خلايا تتمايز فيما بينها ، و تسرى فى تلك المادة الحياة المتكاملة بفعل الروح ، ويتكون الإنسان من روح و جسد . قَالَ تَعَالَىٰ: بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ ﴾[4]صدق الله العظيم وجاء فى السنة النبوية الشريفة :

حدثنا الحسن ابن الربيع، حدثنا أبو الأحوص، عن الأعمش ، عن زيد ابن وهب قال عبد الله : حدثنا رسول الله (صلي الله عليه وسلم) قال: (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقه قبل ذلك، ثم يكون مضغة قبل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع كلمات ويقال به: اكتب عمله ورزقه، وأجله وشقي أو سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح) . [5]وعند علماء الطب، ووفقاً لعلم الأجنة، فإن عملية الحمل لا تتم إلا نتيجة اتصال حيوان منوي من الرجل بالبويضة التي يفرزها مبيض المرأة ، فإن اتحدت البويضة بالحيوان المنوي تم الإخصاب ، ويكون من

---

(1) وإنسان العين ناظرها و الإنسان المثالي الذي يفوق العادي بقوى يكتسبها بالتطور و الإنسانية خلاف البهيمية و هي جملة الصفات التي تميز الإنسان أو حملة أفراد النوع البشرى التي تصدق عليها هذه الصفات ـ المعجم الوجيز ـ طبعة وزارة التربية و التعليم ـ ١٩٩٥ ـ ص ٢٧ .

(2) الفرقان : جزء من الآية ٤٩ .

(3) مختار الصحاح ـ محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت لبنان ـ ص ٢٨ .

(4) المؤمنون : الآيات من ١٢ إلي ١٤ .

(5) صحيح البخاري : للإمام أبي عبد الله محمد ابن إسماعيل ابن إبراهيم إبن المغيرة إبن برد يزه البخاري الجعفي، دار الفجر للتراث بالقاهرة، المجلد الثاني ، كتاب بدء الخلق، حديث رقم ٣٢٠٨ ، ص ٣٩٠.

نتيجة هذا الإخصاب تكوين خلية مخصبة تحمل نفس الصفات الوراثية للأب والأم.ثم تتجه البويضة المخصبة بعد ذلك إلي الرحم ويتم انقسامها ثم تتطور بعد ذلك إلي خلايا متماسكة فإذا وصلت إلي الرحم التصقت به ويبدأ الحمل.[1] وخلال تلك المرحلة لا يسمي الكائن الحي إنسان بل يسمي حملاً أو جنيناً . أما الإنسان فيبدأ من المرحلة التالية لذلك وهي بتمام ولادته حياً هذا الإنسان الذي هو محل الحماية القانونية ، جسد وروح وبهما معاً تتحقق الحياة، والإنسان باعتباره كائناً حياً يتمتع بالشعور والإدراك وله رغبات واهتمامات، يستطيع أن يعي ويفهم ويتذكر ويتعلم ويميز ويتصرف فالإنسان كائن عاقل [2].الجسم إذاً العقل ، الروح هي العناصر الأساسية المكونة للإنسان ، هذه العناصر وحدة متكاملة متفاعلة مكوناتها يؤثر بعضها في البعض الآخر . والوعاء المادي لجسم الإنسان يتلخص في أعضاء جسم صاحبه باعتباره الكيان المادي للشخصية الإنسانية حيث من خلاله يتجسد الوجود الإنساني ومنه تستمد الحياة نبع بقاءها [3] . لذلك فإن الجسم الآدمي هو الإنسان ذاته ، والذي كرمه الله تعالي واهتمت به الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية ووضعت النصوص والقوانين التي تحميه من الاعتداء عليه من الغير بل وحرمت اعتداءه علي ذاته .

أولا: المقصود بجسم الإنسان :

لم تضع معظم التشريعات التي صدرت بشأن عمليات التصرف في جسم الإنسان تعريفا محددا لجسم الإنسان أو تحديد مكوناته ، فالبعض[4] يتناول التكوين المادي للجسد فحماية الجسد تعنى حماية الحياة ذاتها ، فيبرز عناصره و محل الاعتداء على الجسد ، فأى مساس بالجسد يؤدى إلى إنهاء حياة الإنسان أو يعوقه عن ممارسة عمله بصفة مستمرة أو مؤقتة ، وكذلك استمرار الوظائف المادية

---

(1) والحمل بطريقتين الأولي الاتصال الجنسي سواء المشروع أو غير المشروع والثانية عن طريق التلقيح الصناعي وله أربع صور هي تلقيح الزوجة حيث يحيا بمني زوجها والثانية عن طريق تلقيح امرأة صناعياً بمني رجل آخر وهو محرم والثالثة تلقيح بويضة زوجة صناعياً بمني زوجها ثم زرعها في رحم امرأة أخري (تأجير الأرحام) وهو محل خلاف فقهي بين الحل من الحرمة والرابعة حفظ المني رجل وتلقيح بويضة المرأة بعد وفاته وحملها منه وهو محرم شرعاً وطريقة أخري هي الاستنساخ . وقد صدر قرار من رئيس الولايات المتحدة بمنع أجراء التجارب العلمية لتطبيق الاستنساخ علي الإنسان.

(2) د/ محمد سعد خليفة : الحق في الحياة وسلامة الجسد، مرجع سابق ، صفحة ٣٠.

(3) د/ أحمد محمود سعد : تقييد الجنس بين الحظروالإباحة ، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٣ ، ص ٣٢٠.

(4) د/ حمدى عبد الرحمن : مرجع سابق ، ص ٥٩ ، د/ مهند صلاح العزة : الحماية الجنائية للجنس البشري – دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية- ٢٠٠٢ - ص ٢٣، د/ شفيق عبد الملك : علم تشريح جسم الإنسان – ج١- القاهرة -١٩٥٩، – ص ١ وما بعدها – د/ حسام الأهوانى : مرجع سابق ،ص١٩ – د/ محمود نجيب حسنى: الحق فى سلامة الجسد ومدى الحماية التى يكفلها القانون له - المجلة الجنائية القومية – العدد الأول ١٩٧٨/٣/٢ – المجلد ٢١ ، ص ٥٤١ .

و العقلية و النفسية للإنسان ، ومن ثم يجب حظر أى تصرف ضار بالجسد وتعرض المسئول عنها للمسئولية الجنائية . والبعض الآخر يحدد الجسد بالنظر إلى المركز القانوني له أي الاستئثار بالجسد و بتكامله ، و المستوى الصحي له ، فيركز على السلوك الذي يشكل عنصر الاعتداء بوصفه عنصر من عناصر الركن المادي . وقد كان مشروع قانون بشأن علوم الحياة وحقوق الإنسان أعد في فرنسا عام ١٩٨٨ قد عرف جسد الإنسان بأنه تجسيد الإنسان[١]

L' incarnation de la personne

وهذا التعريف يخرج الجثة من مضمون وصف الجسم بما يعني إهدار الحماية المقررة لها باعتبارها امتدادا لجسد الإنسان والذي يميز بين الإنسان وجسده، والذي يميز عليه إنكار بعض حقوق الإنسان بعد وفاته منها كرامة الإنسان والاحترام المقرر له والذي لا يتوقف بعد وفاته. يمكن تعريف جسم الإنسان بصورة شاملة لينصرف علي النطاق أو الهيكل المادي للإنسان بما له من طول وعرض وعمق [٢] وما يتضمنه من مكونات أو عناصر أو أجزاء تشمل مواد وخلايا وأنسجة وعظام وسوائل. فالجسم هو الكيان الذي يباشر فيه الإنسان وظائف الحياة عن طريق ما يتضمنه من سوائل كالماء والدم والنخاع ومجموعة من الأعضاء الجامدة منها الظاهرة - ومنها الباطنة والتي تنهض بأداء وظيفة معينة، وتتكون بدورها من أنسجة تتألف من خلايا وألياف بالإضافة إلي المواد التي يفرزها الجسم أو يستغني عنها في صورة فضلات [٣].

---

(١) د/ طارق سرور : مرجع سابق ص ٥٣ أشار إلي :

Jean – Christophe Galleux, De corpore Jus – Première analyse sur le statut juridique du corps humain, ses éléments et ses produits selon les lois n 13,p20

(٢) انظر المنجد في اللغة والإعلام، دار الشروق، الطبعة الرابعة والثلاثون، سنة ١٩٨٦، ص ٩٢.

(٣) Inglis (J.K.) : Human biology edition, Oxford,1986,p.7ets.

ثانيا: ينقسم جسم الإنسان الحي بالنظر إلى محل النقل إلى قسمين:

قسم يقبل النقل مثل جميع السوائل المتجددة كالدم وبعض الأعضاء البشرية الجامدة مثل الكلية والأوردة وجزء من الكبد . وقسم يشمل أعضاء لا تقبل الاستقطاع وهي تشمل العظام والجلد وجميع الأعضاء الحيوية غير متكررة والتي يتوقف عليها حياة الإنسان مثل القلب. وقد أثبتت الممارسة الطبية أنه يمكن زرع أكثر من عضو بشري في الإنسان [1]

ومن حيث قابلتها للتجديد ينقسم جسم الإنسان إلى قسمين:

قسم يعتبر نتاجاً للجسم مثل السوائل والمواد المتجددة كالدم ولبن المرضعة والشعر والأظافر وإفرازات الجسم، وأعضاء غير متجددة مثل الكلية والأوردة وبالرغم من اختلاف طبيعة عناصر أو مكونات الجسم بعضها عن بعض إلا أنها مرتبطة بعضها بعضاً وتعمل في إيقاع دقيق وتخضع لسلطة مركزية هي المخ. وتحديد مفهوم جسم الإنسان له أهميته في تحديد بداية الشخصية الإنسانية. والمشرع المدني ينص في المادة ٢٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته) ومن ثم فإن جسم الإنسان يوجد وفقا لنص المادة ٢٩ من القانون المدني المصري منذ لحظة انفصال الجنين حياً عن بطن أمه . إذاً الحياة العادية للإنسان تبدأ في ذات اللحظة التي تنتهي فيها مرحلة اعتباره جنيناً) والتفرقة بين مدلول الإنسان والجنين لها أهميتها من حيث الحماية الجنائية لكل منهما.

---

[1] François (Pondchon), Les prélèvements d'organes et de tissus humain, op. cit., p31.

ولقد اختلف الفقه في تحديد اللحظة التي تبدأ عندها حياة الإنسان. **فلقد ذهب جانب من الفقه** إلي القول بأن الحياة تبدأ بواقعة خروج الجنين كاملا حياً من رحم الأم[1] . **وذهب جانب آخر من الفقه** ، إلى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد بروز أى جزء من الجنين إلى خارج الرحم مهما كان هذا الجزء [2] **ويذهب الرأى الراجح في الفقه** [3] يري أن بداية الحياة العادية للإنسان تبدأ من اللحظة التي تبدأ فيها عملية الوضع سواء كانت طبيعية أو غير طبيعية، وقانون العقوبات لا يفرق بين أجزاء الجسم سواء الظاهرة أو الباطنة منها، كما لا تفرق بينها بحسب أهميته سواء كانت لها أهمية كبيرة أو صغيرة أو حتى لم تكن لها أهمية تذكر، كما أن قانون العقوبات يعاقب علي المساس بمادة الجسم والمساس بالنفس . ويقرر القانون المدني حق الإنسان الذي يقع علي جسده اعتداءاً غير مشروع من أحد أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض . [4] إذ تحديد لحظة بداية الشخصية الإنسانية له أهميته من حيث تحديد صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه. ولم يضع المشرع المصري تعريف لجسم الإنسان في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية ، ولكن نصوص القانون سالف الذكر تضمنت الإشارة إلي أن جسم الإنسان يشمل الأعضاء وأجزاءها والأنسجة والخلايا. فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أنه لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا طبقا لأحكام هذا القانون و لائحته التنفيذية و القرارات المنفذة له . كما نصت المادة الثانية منه

---

(١) د/ حسن ربيع: المسئولية الجنائية في مهنة التوليد ، مرجع سابق ، ص ٩٧.
(٢) د/ محمد محي الدين عون: قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٩، ص ٤٧٣.
(٣) د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥.
(٤)المادة ٥٠ من القانون المدني المصري.

على أنه لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه فى جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم . وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة و ألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته . و يحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدى إلى اختلاط الأنساب . ويؤخذ من نصوص هذا القانون أن المشرع المصري اعتبر أن جسم الإنسان يشمل الأعضاء وأجزاءها والخلايا والأنسجة، ولم يعد لفظ العضو قاصراً علي الأعضاء اليابسة كاليد أو القدم أو القرنية وإنما أصبح يشمل أيضاً الخلايا والأنسجة وهو بذلك قد أحاط جسم الإنسان بجميع مكوناته بالحماية اللازمة.

الفرع الثاني

تحديد لحظة الميلاد

تقديم :

يفصل الميلاد بين مرحلتين أساسيتين من الحياة الإنسانية :

المرحلة الأولي : هي الحياة الإنسانية داخل الرحم وتمثل هذه الحياة امتدادا لحياة خلوية سابقة لها.[1] وفي هذه المرحلة نظراً لارتباط الجنين عضوياً و فسيولوجياً بأمه [2] فإن الاعتداء عليه يتم بطريق غير مباشر من خلال الاعتداء علي الأم بارتكاب جريمة الإجهاض .

أما في المرحلة الثانية : فإنه بعد أن يولد الإنسان ويستقل بحياته فإن الاعتداء عليه يكون مباشراً [3] علي أنه في المرحلة الأولي ، فإن ميلاد الطبيعة الإنسانية فيه لا يتوقف علي التطور البدني الذي يحدث له ، وإنما يتوقف علي وجود الحياة الإنسانية فيه ، وقد أوضح القرآن الكريم التطور الذي يلحق بالجنين في قوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ لِّنُبَيِّنَ لَكُمۡۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرۡذَلِ ٱلۡعُمُرِ لِكَيۡلَا يَعۡلَمَ مِنۢ بَعۡدِ عِلۡمٖ شَيۡـٔٗاۚ ﴿٥﴾ ﴾[4]

صدق الله العظيم

([1]) د/ طارق سرور : مرجع سابق ، ص ٥٥ ، أشار إلى راجع د/ عبد الله باسلامة ، الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء و إجراء التجارب ، الرحل – في – رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، ندوة عقدت في ٢٣ ربيع الأول سنة ١٤١٠ هـ ، الموافق ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٨٩م في الكويت ، طبعت تحت إشراف و تقديم د/ عبد الرحمن العوضي رئيس المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، ١٩٩٤ ، ص ٧٧ و ما بعدها .

([2]) د/ نبيل مدحت سالم : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، ١٩٨١، رقم ١٣ ، ص ١٧ .

([3]) أنظر د / طارق سرور ٠ قانون العقوبات ، القسم الخاص ، رقم ٨ ، ص ١٠ .

([4]) الحج . الآية ٥ .

وقال سبحانه وتعالى ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن طِينٖ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةٗ فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةٗ فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمٗا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمٗا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ ﴾ ([1])صدق الله العظيم وقوله تعالى ﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٖ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَٰجٗاۚ وَمَا تَحْمِلُ مِنْ أُنثَىٰ وَلَا تَضَعُ إِلَّا بِعِلْمِهِۦۚ وَمَا يُعَمَّرُ مِن مُّعَمَّرٖ وَلَا يُنقَصُ مِنْ عُمُرِهِۦٓ إِلَّا فِي كِتَٰبٍۚ إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٞ ﴿١١﴾ ﴾ ([2])صدق الله العظيم وقال الرحمن ﴿ هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٖ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٖ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلٗا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُواْ شُيُوخٗاۚ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبْلُۖ وَلِتَبْلُغُوٓاْ أَجَلٗا مُّسَمّٗى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٦٧﴾ ﴾ ([3]) صدق الله العظيم

■ **مدى حرمة جسم الجنين :**

لما كانت الطبيعة الإنسانية لا تحدد بالعناصر المادية وما يتكون منها من أعضاء وأجزاء، وإنما تحدد بالروح الإنسانية التي ينفخها الله في الجسم، فإن حرمة جسم الجنين تدور وجوداً وعدماً مع وجود هذه الروح ([4]). ولهذا قيل بحق بأن التطور الذي يقع للجنين ، فينقله من حقيقة إلي أخري فيجعله أدمياً ـ إنما هو نفخ الروح فيه. ويؤكد ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِذَا سَوَّيْتُهُۥ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُواْ لَهُۥ سَٰجِدِينَ ﴾([5]) صدق الله العظيم .

([1]) المؤمنون : الآية ١٤.
(٢) فاطر : الآية ١١ .
(٣) غافر : الآية ٦٧ .
(٤) د/ طارق سرور : مرجع سابق ، ص ٥٧.
(٥) الحجر الآية رقم ٢٩ ، ص الآية رقم ٧٢.

وقد اتفق علماء الإسلام ([1])علي وقت حدوث نفخ الروح في الجنين، فحدده بأنه مائة وعشرين يوماً، أي بعد أربعة شهور ، فالجنين الذي بلغ أربعة أشهر من عمره، ونفخت فيه الروح، يكون كائناً إنسانياً . وخلق الجنين قبل أربعة أشهر لا ينافي نفخ الروح بعدها ، لأن نفخ الروح إنما يكون بعد الخلق. ([2]) وبناءاً علي ما تقدم ، فإن جسم الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح لا يكون جسماً إنسانياً ولا يتمتع بحرمة جسم الإنسان ، وإنما خلايا حية في طور الإعداد لاستقبال الروح الذي تصيره إنساناً . وقد ثار البحث حول مدي توافر الحرمة لدي جسم الجنين للنظر في إمكان الاستعانة بهذا الجسم أو بأعضائه لأسباب علاجية أو علمية ، وهذا البحث يتوقف علي تمتع الجنين بالصفة الإنسانية. فكل حديث عن حرمة الجسم لابد أن ينبثق من معرفة اللحظة التي يولد فيها الطابع الإنساني. وهل تتوقف هذه اللحظة علي ولادة الإنسان أم تتوافر فيه قبل أن يولد وهو مازال جنيناً في بطن أمه ؟ وقد ثار خلاف في هذا الشأن ، بالنظر إلي أن الجنين لا يعتبر شخصاً في نظر القانون ، وتعد نقطة هذا الخلاف احدي الوسائل التي واجه بها المشرع الفرنسي قبل إصدار القانون في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ ([3]).فقد لوحظ أن التشريع الفرنسي لم يعالج مشكلة الجنين ومدي مشروعية إجراء التجارب الطبية عليه أو استخدام خلاياه لأغراض طبية،إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد اصدر حكمين في ٢١ ديسمبر عام ١٩٩٠ قرر فيها أن الجنين الإنساني L'embryon humain يعتبر كالشخص ، له "حق الحياة بالمعني المنصوص عليه في المادة

---

(١) د/ محمد نعيم ياسين: حقيقة الجنين و حكم الانتفاع به في زراعة الأعضاء و التجارب العلمية ، (رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، ندوة عقدت في ٢٣ ربيع الأول سنة ١٤١٠ هـ الموافق ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٨٩ م في الكويت ، طبعت تحت إشراف و تقديم د/ عبد الرحمن العوضي رئيس المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية) ، ١٩٩٤ ، ص ٢٨٧ .

(٢)) د/ محمد نعيم ياسين: مرجع سابق، ص ٣١٨ .

(٣) د/ طارق سرور : مرجع سابق، ص ٥٩. أشار إلي

Décision . n. 94-343,344DC du 27 juillet 1994, publie au journal officiel du 29 juillet 1994 ; J C.P 1994; Ed. G,III.66974 bis

الثانيـة مـن الاتفاقيـة الأوروبيـة لحقـوق الإنـسان ، كمـا أكـد المجلـس الدسـتوري الفرنسي في ١٥ يناير عام ١٩٧٥ مبدأ احترام كل كيان إنساني منذ بدأ حياته.(١)

وقد حسم القانون المدني الفرنسي هذه المشكلة فقضى في المادة ١٦منه على أن :

التشريع يكفل احترام الفرد، ويحذر كل مساس بكرامته ويكفل احترام الكائن الإنساني منذ بداية حياته. ولوحظ أن هذا القانون قد كفل حياته sa vie ولم يكفل مجرد الحياة la vie في إشارة إلي كفالة حياة الجنين ككائن إنساني.

وجاءت اتفاقية مجلس أوروبا الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوى(١٩٩٧) فنصت فى المادة ١٨ (٢) منها على أن يكفل القانون الحماية المناسبة للجنين إذا كان القانون يجيز إجراء البحث العلمي على أجنة المختبرات ، وقد أدى السماح بإجراء البحث العلمي على هذا النوع من الأجنة إلى امتناع كل من ألمانيا و بولندا عن التوقيع على هذه الاتفاقية . (٣)وقد بينا أن هذه الحياة ترتبط بنفخ الروح في الجنين وهو ما يتم بعد أربعة أشهر.

وعلي المستوي الدولي لم يتضمن الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر سنة ١٩٩٨عن الـ génome humain وحقوق الإنسان أي نص يتعلق بأخلاقيات البحث العلمي في الجنين، لسبب ما صادفه هذا البحث العلمي عن معارضه كبيرة، وبالنظر إلي أن الموضوع لم ينل الوفاق العام في الإتحاد الأوروبي. (٤)

---

(1) Déc.no. 64-54 du 15 Janvier 1975.

(٢) Article 18 – Research on embryos in vitro:
1-Where the law allows research on embryos in vitro, it shall ensure adequate protection of the embryo.
2-The creation of human embryos for research purposes is prohibited.

(٣) Rapport,op.cit.,p.136.

(٤) Idem

المبحث الثاني

طبيعة حق الإنسان علي جسمه

تمهيد وتقسيم:

بعد استعراضنا لتحديد المقصود بجسم الإنسان الواجب حمايته قانوناً، وكذلك مضمون الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية والعلاقة بينهما، أصبح لزاماً أن نوضح مضمون الحماية القانونية لجسم الإنسان والتي تتوقف علي الطبيعة القانونية لجسم الإنسان. فالحقوق التى يقررها القانون بوجه عام إما حقوق شخصية تتعلق بالأشخاص.وأما عينية ترد علي الأشياء. وهنا تثور عدة تساؤلات في مجملها إيضاح لطبيعة حق الإنسان علي جسمه . هل يعتبر الجسم البشري جزءاً من الإنسان أم امتداداً له؟ وهل يعتبر جسم الإنسان مجرد شيء من الأشياء يصلح التصرف فيه ، وهل هذا الحق هو حق الملكية؟ أم أن الإنسان مجرد صاحب حق عليه ؟ أم أنه هو بذاته جسده البشري ؟ تلك مجموعة من الأسئلة تتوقف إجابتها علي تحديد الطبيعة القانونية لجسم الإنسان. وقد تعددت الآراء بين مؤيد لفكرة أن جسم الإنسان محل حق عيني وبين من يؤكد أن جسم الإنسان محل حق شخصي، والتي سوف نتناولها من خلال :

المطلب الأول : جسم الإنسان محل حق عيني.

المطلب الثاني : حق الإنسان علي جسمه حق من الحقوق الشخصية .

المطلب الثالث: حرمة جسم الانسان .

المطلب الأول

جسم الإنسان محل حق عيني

ملكية الإنسان لأعضاء جسمه:

ذهب جانب من الفقه (١) إلي أن كل ما في الإنسان عدا نفسه (روحه) يعد من قبيل الأشياء. ويري أنصار هذا الاتجاه أن هناك نتيجة للتفرقة بين جسم الإنسان وروجه وهي اعتبار جسم الإنسان بعد فصل الروح عنه مجرد شيء يأخذ حكم الآلات ويمكن التصرف فيه. ويترتب علي ذلك أن أعضاء جسم الإنسان تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية أي أن تكون قابلة للتعامل فيها. فيجوز للفرد أن يتصرف فيها وينتفع بأعضاء جسمه وأن يفيد غيره من الأفراد باعتباره مالكاً لها ملكية مطلقة ،صلاحية أعضاء الجسم لان تكون موضوعا للسرقة . وقد اعترفت بعض التشريعات في حق المريض في التصرف ليس فقط في أعضاء جسمه ولكن أيضاً في حياته بطلب إنهاءها (٢) أو توكيل الغير نيابة عنه في التصرف في هذا الشأن بمقتضي عقد الوكالة شأنها شأن الأموال. وقد أصبح ما يسمي بحق الإنسان في أن يموت The right to die أو le droit de mourir أحد الموضوعات الحديثة. بل أنشأت مؤسسات مثل مؤسسة الحق في الموت بكرامة

ADMD (the Association for the right to Die. With Dignity)

وتهدف إلي الحصول علي إجازة السلطات العامة بالقرارات الصادرة من الأفراد بشأن إنهاء حياتهم وهو ما تعتبره المؤسسة بمثابة وصية حقيقية تسمح لمن يعبر صراحة عن أمله في الموت أن يحصل علي مساعدة إيجابية لذلك.

A genuine living will be enabling those requesting it formally to receive active assistance in dying. (٣)

---

(١) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ٧٥، د/ محمد سعد خليفة : مرجع سابق ص ٥٥، د/ أحمد محمود سعد : مرجع سابق ص ٢٨ .

(٢) د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص٥٧٧ .

(٣) Association for the right to Die With Dignity. http://perso.club-internet_fr/admd/introa.htm.

إلا أن هذا الرأي الفقهي لا يتفق مع طبيعة جسم الإنسان وكرامته،فالإنسان ليس مالاً (١) إلا إذا كانت له قيمة في الأسواق. فمن غير المتصور أن يقوم إنسان بادخار إنسان آخر حي أو بيعه برمته أو يتنازل عن عضو من أعضائه. فهو ليس بمال وكذا ليس بشيء حيث أن الأشياء التي تكون محل للحقوق المالية تقبل الاكتناز والادخار والتداول بين الأفراد والحجز عليها وتنقل بالميراث وهو ما سبق أن ذكرنا أنه لا يتفق مع طبيعة جسم الإنسان وكرامته. وهذا الراي أيضاً يتوقف مدي الاعتداد به بالرد علي السؤال . هل حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده من الحقوق المالية وهل يعد جسم الإنسان من الأشياء ذات القيمة المادية بمعني هل يعد من الأموال ومن ثم يصلح أن يكون محلا للتعامل سواء بالبيع أو بالتبرع . وكي نجيب علي هذا التساؤل يتعين تحديد المقصود بالمال وخصائصه، ثم التوقف علي مدي انطباق مفهوم المال وخصائصه علي جسم الإنسان من عدمه ،فإذا كان ينطبق اعتبر من الأموال والعكس صحيح.

المقصود بالمال:

يعرفه البعض بأنه (اسم لغير الآدمي ، خلق لصالح الآدمي ، وأمكن إحرازه والتصرف فيه علي وجه الاختيار) (٢).وعرفه البعض الآخر بأنه "ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة" إلا أن التعريف الأول هو الأقرب للصواب لأن من الأموال ما لا يمكن ادخارها كالخضروات، ومنه ما لا يميل إليه الطبع كالدواء.

---

(1) Dominique Thouvenin,La personne et son corps : un sujet humain , pas un individu biologique, Les petits Affiches, 14 December 1994;p.26.

(٢) د/ محمود أحمد طه : تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،٢٠٠٨ ، ص ١٦١ .

خصائص المال:

يتسم المال بخصائص ثلاث هي:

١- أن يكون مما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره.

٢- أن يكون مما يباح الانتفاع به عن طريق التداول.

٣- أن يكون مقوماً.

وقد ذهب جانب من الفقه([١]) إلي القول بعدم انطباق خصائص المال علي جسم الإنسان. بينما حاول البعض ([٢]) التخفيف من ذلك بعدم الاعتراف بالطبيعة المالية لأعضاء جسم الإنسان، ولكنهم أجازوا للشخص نفسه أن يتنازل عن أعضاء جسده للغير في حالة الحاجة إليها. وهذا الرأي أيضاً ينطوي علي فهم خاطئ لعناصر الذمة المالية للشخص الطبيعي، لأن جسم الإنسان ليس شيئاً مادياً ([٣])، بل هو الإنسان نفسه ، وليس مجرد ملك له ([٤])، فالجسم هو الإنسان وفيه يتجسد و به يكون ([٥]). ولا يقلل من هذا النظر أن الإنسان يتمثل أيضاً في روحه وعقله وإرادته ، ذلك أن الإنسان ليس مجرد روح أو عقل أو إرادة لأنه بدون الجسد لا يتمثل الإنسان بروحه ولا يوجد بمجرد عقله ولا إرادته، إذ لابد من وجود الجسم الذي تدب فيه الحياة. وقد أكد القرآن الكريم علي هذا المعني في قوله تعالي عن الإنسان﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ ([٦])صدق الله العظيم .

([١]) د/ أحمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، الطبعة الثانية، ١٩٨٧ ، ص ٩٥ ، د/ محمد سعد خليفة : الحق فى الحياة وسلامة الجسد ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

([٢])TEYSSIE (Bernard) : Droit des personnes,J.C.P 1995,Doctrine 3874 .

([٣]). BAUD(Jean-pierre) : L' affaire de la main volée, Le corps,chose corporelle ,Edition du Seuil,p 1993.p.77.

([٤]) Rémy Cbrilloc: Le corps Humain Droit et Libertés fondamentaux Dalloz,3e dition,1996 p.69.

([٥])Gé· d Cornu, Droit civil,Introduction, les personnes, les biens,8é édition,1997 ,p.168 ;Alméros et H. péquignot-droit medical et Hospitalier,Litec, 1996,fasc.32,p.2.

([٦]) التين : الآية ٤.

لقد خلق الله آدم من مادة وضيعة هي التراب أو الطين قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّ مَثَلَ عِيسَىٰ عِندَ ٱللَّهِ كَمَثَلِ ءَادَمَ ۖ خَلَقَهُۥ مِن تُرَابٍ ثُمَّ قَالَ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴿٥٩﴾ ﴾[1] صـــــــدق الله العظـــيم قَالَ تَعَالَى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن طِينٍ ثُمَّ قَضَىٰٓ أَجَلًا ۖ وَأَجَلٌ مُّسَمًّى عِندَهُۥ ۖ ثُمَّ أَنتُمْ تَمْتَرُونَ ﴿٢﴾ ﴾ ([2])صدق الله العظيم ، ثم ارتفع به إلى أعلى الرتب و الدرجات ، حين بث فيه من روحه قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى خَٰلِقٌۢ بَشَرًا مِّن طِينٍ ﴿٧١﴾ فَإِذَا سَوَّيْتُهُۥ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِى فَقَعُوا۟ لَهُۥ سَٰجِدِينَ ﴿٧٢﴾ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٧٣﴾ إِلَّآ إِبْلِيسَ ٱسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٧٤﴾ قَالَ يَٰٓإِبْلِيسُ مَا مَنَعَكَ أَن تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدَىَّ ۖ أَسْتَكْبَرْتَ أَمْ كُنتَ مِنَ ٱلْعَالِينَ ﴿٧٥﴾ قَالَ أَنَا۠ خَيْرٌ مِّنْهُ ۖ خَلَقْتَنِى مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ ﴿٧٦﴾ ﴾. ([3])صدق الله العظيم نميل إلى اعتبار أن الإنسان لا يملك جسده بل هو صاحب حق انتفاع فقط ،وأن حق الإنسان على جسده له طبيعة خاصة إذ هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

([1]) آل عمران : الآية ٥٩.
([2]) الأنعام : آية رقم ٢.
([3]) ص: الآيات رقم ٧١ إلى ٧٦.

المطلب الثاني

حق الإنسان علي جسمه حق من حقوق الشخصية

تمهيد:

حق الإنسان علي جسمه من الحقوق الشخصبة التي تتصل بالكيان المادي للإنسان ([1]) ، فينشأ بوجوده وينتهي بوفاته باعتباره حق لصيق لشخص الإنسان ولذلك سميت أيضاً بالحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان.وتتميز هذه الحقوق بأنها لا تقيم بالمال، فلا تقبل الاكتناز أو الادخار أو التداول بين الأفراد أو الحجز عليها، كما أنها لا تنتقل بالميراث .وقد اعتني القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ٢٩ يوليه سنة ١٩٩٤ بالنص صراحة علي عدم جواز اعتبار حق الإنسان علي جسمه حق مالي. وذلك في الفقرة الثانية من المادة ١/١٦ التي تقضي بأنه (لا يجوز أن يكون الجسم البشري، عناصره ونتاجاته محل لحق مالي). ([2]) وقد نصت المادة ٥/١٦ ([3]) من هذا القانون علي أن جميع الاتفاقات التي من شأنها إعطاء قيمة مادية لجسم الإنسان ولعناصره أو نتاجه باطلة. ولكن تشكك بعض الفقه فرنسا ([4]) في مبدأ حرمة جسم الإنسان بسبب ما نص عليه القانون المدني الفرنسي من جواز نقل أعضاء الإنسان بشروط معينة علي سبيل التبرع.([5]) فقد قيل بأن هذا السماح يعني أن المشرع لم يمنح جسم الإنسان حرمة معينة ، وأن هذه الحرمة يتمتع بها الإنسان نفسه لا جسمه . وقد صار الخلاف حول مضمون هذا الحق . فمن اعتبره مجرد عنصر في حياة الإنسان الخاصة، ومن يري أنه حق انتفاع.

([1]) د/ مصطفى عبد الحميد عدوى : مبادئ القانون نظرية الحق ، دار النهضة العربية ،١٩٩٨ ، ص ٣٤.

([2]) مشار إليه نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء د طارق سرور ، مرجع سابق ، ص ٨١ واشار إلي:

Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire lobject dune droit patrimonial.

(٣) Article 16-5 En savoir plus sur cet article..

Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.

([4]) انظر إلي Damges (Roger), Le corps humain dans le commerce juridique, thèse de doctorat , Paris 1956, Dact n19 et 26.

([5]) مادة ٣/١٦ من القانون المدني الفرنسي.

En savoir plus sur cet article ..Article 16-3

Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 9 JORF 7 août 2004Modifié par

Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

جسم الإنسان عنصر في حياته الخاصة:

طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية تضم الحق في سلامة الجسم والحق في الحياة الخاصة فقد سلم البعض بأن الحق في سلامة الجسم يمثل عنصراً من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة(١) بل ذهب البعض الآخر إلي أن جسم الإنسان بجميع عناصره يحوزه صاحبه ، فحق الفرد أو حريته في جسده كحريته وحقه في حياته الخاصة.(٢) والحق في سلامة الجسم يبدو وكأنه تطبيق من تطبيقات الحق في حرمة الحياة الخاصة وهو ما دعا الرأي الأخير إلي اعتبار المساس بسلامة الجسم مجرد مساساً بالحياة الخاصة وليس مساساً بحرمة الجسم(٣).فإن كليهما يدخلان في مصاف الحقوق الشخصية . وبالرغم من أن جسم الإنسان الملجأ المادي لشخصيته والذي يتميز به كل شخص عن الآخر سواء في ملامحه أو صورته، وإن كان يتمتع بحق الخصوصية إلا أنه لا يعد عنصراً في حياته الخاصة بمعني أن الحق في سلامة الجسم لا يعد عنصراً من عناصر الحق في الخصوصية ، فبينما يهدف الحق في سلامة الجسم إلي أن تسير الحياة في جسم الإنسان علي نحو طبيعي وأن يحاط الجسم بحماية جنائية من أي اعتداء فإن الحق في الخصوصية يستهدف أن تحاط حياته الخاصة بسياج من السرية. والقول بغير ذلك يؤدي إلي الخلط بين نطاق كل من الحقين (٤) وذوبان كل حق في الآخر .

---

(١) د/ آدم عبد البديع آدم : الحق فى حرمة الحياة الخاصة مدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي (دراسة مقارنة) رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٤١ .

(٢) Jean – Christophe Galloux, De corpore Jus – Première analyse sur le statut juridique du corps humain, ses elements et ses produits seloon les lois n 94-653 et 94-654 du 29 juillet 1994 – Les Petites Affiches, 1994 , n 149 du 14 decemֹber 1994 , p19 n6.

(٣) Jean- Christophe Gallorx, op. Cit, p19 n 6

(٤) د/ محمد سامى السيد الشوا : الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم ، رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق ، ١٩٨٦، ص ١١١ .

كذلك أن المساس بسلامة الجسم لا يعد من قبيل المساس بحياته الخاصة، فلا يستطيع الفرد التصرف فيه برضائه شأن حياته الخاصة، فإذا كانت ممارسة الإنسان لحياته الخاصة وإفشاء أخبارها تتوقف علي مشيئته ورغبته ، فإنه ليس من حقه السماح للغير المساس بسلامة جسده، حيث تنتفي الصفة الإجرامية عن الفعل بمجرد توافر رضائه السابق علي هذا المساس لأن الجريمة تقع ولو رضي المجني عليه بإحداثها، وإلا كان ذلك معناه التسليم بإمكانية الفرد التنازل عن حقه في سلامة جسمه وإباحة المساس بها في أقصي درجاته وهو ما لا يقره القانون بل أن المشرع قد حرص علي سلامة الجسم سواء أجزائه الخارجية الظاهرة أو أجزائه الداخلية الخفية ، وذلك في جميع صور الإثم سواء أكان الاعتداء عمدياً أم غير عمدياً وذلك بخلاف الحق في الخصوصية.

حق الإنسان علي جسمه حق انتفاع:

يذهب أنصار هذا الرأي [1] إلى أن للإنسان علي جسده حق انتفاع **فمن الناحية الشرعية** ، أن الإنسان مملوك لله تعالي وسلطة الإنسان علي جسده لا تعدو حق المنفعة، كأداء العبادات والسعي لاجتلاب الرزق وبناء الأسرة ونحوه . أما التصرف في الجسم فليس له ذلك لأن ملكية الرقبة هي لله وبالتالي فإذا تصرف في عضو من هذا الجسد فقد تصرف فيما لا يملك ويقع تصرفه باطلاً مطلقاً . ومن الناحية القانونية فإن جسم الإنسان معصوم ، ولا يعامل معاملة الأموال، ومن ثم لا يجوز أن يدخل في دائرة المعاملات القانونية ، وأن أي أتفاق يتضمن مساساً بجسم الإنسان يعتبر باطل ، حتى ولو تم برضاء الشخص المجني عليه.

---

(1) د/ عبد السلام عبد الرحيم السكري : نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي ، دراسة مقارنة ، دار المنار للنشر بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨ ، ص ٨٩ ، د/ أحمد محمد العمر : نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة و التجريم ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٧ ، ص ٣٧ . أشارا إلى : راي فضيلة الشيخ/ محمد متولي الشعراوي - مجلة اللواء الإسلامي - السنة السادسة العدد ٢٦٦ الصادرة في ١٩٨٧/٢/٢٦ القاهرة، وأيضا :

DIERKENS (R) Les droit sur le corps et le cadavre de l' homme,. Ed paris 1966 .p.30

كما لا يجوز للإنسان أن يتصرف في أعضاء جسده. ولا يحق للإنسان اتخاذ أي عمل من شأنه هلاكه ، إلا استثناءاً في حالة إصابة العضو وكان استقطاعه أو بتره فيه مصلحة المريض. مثال ذلك استقطاع عين مريض للأغراض الطبية ثم استخدام أجزاء منها لمصلحة مريض آخر.ولا يحق بطبيعة الحال نقل منفعة العضو من شخص إلي آخر لأن المحتاج لن يستطيع الانتفاع به إذا تنازل صاحبة عن عضوه،حيث أن التصاق العضو بصاحبه يحول دون انتفاع الغير به.

تعقيب :

نلاحظ علي الرأي القائل أن حق الإنسان علي جسمه حق انتفاع بأنه ينبثق من فكرة خاطئة هي اعتبار حرمة الجسم حق يملكه الإنسان، بينما الإنسان وجسمه كيان واحد فبدون الجسم لا يكون الكائن إنساناً. وهو ما يدعونا إلي عدم اعتبار حق الإنسان علي جسده حق ملكية ولا حق انتفاع وإنما حق له طبيعة خاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية -وهو ما يدعونا إلي الحديث عن حرمة جسم الإنسان.

المطلب الثالث

حرمة جسم الإنسان

تقديم :

جسم الإنسان الحي يجد حرمته في مواجهة الشخص ذاته ، وهو التزام يجد أساسه في المصلحة الاجتماعية التي تقتضي ضرورة تمكين الإنسان من أداء دوره الاجتماعي، ولا يأتي ذلك إلا من خلال جسم سليم وصحي. وفكرة التمييز بين صاحب الحق ومحل الحق لا نسلم بها ، فجسم الإنسان ليس محلاً لحق يملكه شخص ما عليه ، لأن الإنسان ليس إلا كياناً عضوياً ونفسياً، يكون مجموعا متكاملاً لا يستقل جزء فيه عن الآخر، فلا يكون الإنسان إنساناً إلا بتوافر عناصره، فهو وجسمه وحده واحدة لا تنفصل. ويتفرع عن ذلك أن جسم الإنسان لا يعتبر جزءاً في ذمته المالية، ولا يدخل في مجال حقوقه الشخصية ويسري ذلك أيضاً علي أعضاء هذا الجسم في حالة إنفصالها عنه، ويجد ذلك أساسه في أنه رغم هذا الانفصال مازالت تحتفظ أعضاء الجسم بطابعها الإنساني ولا تأخذ حكم الأشياء ولا يجوز أن تكون محلاً لعقد (١)، لأن أعضاء الجسم ليست ملكاً للإنسان وإنما تنتمي إليه وتعتبر جزءاً منه برغم انفصالها عنه. فالأعضاء البشرية لا تفقد حرمتها في حالة انفصالها وقبل نقلها في جسم إنسان آخر(٢).

---

(١) ABDULDAYEM (Ahmed) : Les organes du corps humain dans le commerce juridique , Strasbourg,1995,p.37.

(٢) ABDULDAYEM (A), Les organes du corps humain dans le commerce juridique , op.cit ,,p.38.

فحرمة جسم الإنسان التي تنبثق من كرامته الإنسانية لا تتوقف عن التطبيق بعد انفصال العضو عنه ولا بعد وفاة الإنسان وهو ما يترتب عليها نتائج منها ما يتصل بعدم جواز التصرف في جسم الإنسان،ومنها ما يتعلق بعدم جواز إفشاء الأسرار الخاصة بجسم الإنسان،أو بمراعاة الكرامة الإنسانية عند نقل الأعضاء وحمايتها من الامتهان. فيقع التزام علي الطبيب بعدم تشويه جسد الإنسان المتوفى من أجل استقطاع عضو منه،بل يلتزم بضرورة إرجاع الجسم إلي الهيئة التي كان عليها قبل انتزاع العضو منه كما لو كان الإنسان المنقول منه حياً.

جسم الإنسان ليس محلاً لحق:

حقيقة الأمر أن الإنسان وجسمه كيان واحد ؛ فليس هناك صاحب حق أو محل لهذا الحق . فقد ورد في القرآن الكريم معالم التطور المادي الذي ينتقل فيه الكائن الإنساني من صورة إلي أخري ليصبح كياناً واحداً متكاملاً: وهو ما يجعلنا لا نسلم بأن للإنسان حق علي جسمه من الناحية القانونية ، فالجسم ليس محلاً لحق يملكه شخص ما ويمارس عليه سلطاته، لأن الإنسان ليس إلا كياناً عضوياً ونفسياً، يكون مجموعاً متكاملاً لا يستقل جزء فيه من غيره قال تعالى:﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿١٤﴾ ﴾(١) صدق الله العظيم

قال تعالى:﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا ۚ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبْلُ ۖ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٦٧﴾ ﴾(٢)صدق الله العظيم. وفي هذه الآيات الكريمة ما يبين تسلسل بنيان الإنسان وحقيقة تكوينه، ويؤكد أن التمييز بين صاحب الحق ومحل الحق لا أساس له هنا، لأن الإنسان لا يكون إلا بتوافر عناصره، فهو

---

(١) المؤمنون : الآيات من ١٢الى ١٤

(٢) غافر: الآية ٦٧.

وجسمه وحدة واحدة لا تنفصل. تصديقا لقوله تعالي :﴿ خَلَقَ ٱلْإِنسَـٰنَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ ۝٤ ﴾ (١) صدق الله العظيم لأن هذا الجزء ليس ملكاً لصاحبه وإنما ينتمي إليه ويعتبر جزءاً منه برغم انفصاله عنه . والعضو البشري ليفقد حرمته بانفصاله عن جسم الإنسان. ويترتب كذلك أن الإنسان ليس له حق من حقوقه الشخصية علي جسمه، لأن الإنسان لا يكون إلا بجسمه، ولا يتصور أن يكون الشخص صاحب حق عليه وأن يكون هو بذاته محل هذا الحق في آن واحد.ولما كانت حرمة جسم الإنسان تتوقف علي كرامته الإنسانية فإنه من الأهمية بمكان بيان المقصود بحرمة جسم الإنسان وهو ما يعتمد علي ما يتمتع به الإنسان من كرامة إنسانية ، ولذلك يتعين التمييز بين حرمة جسم الإنسان ، وذكرى المتوفى التي تتطلب احترام جسمه بعد وفاته وتترتب علي هذه الحرمة عدة نتائج تتمثل في عدم جواز المساس بجسم الإنسان وعدم جواز التصرف فيه . وهو موضوع دراستنا في الفصل التالي .

---

(١) النحل الآية رقم ٤.

الفصل الثاني

حرمة جسم الإنسان ونتائجها

تمهيد :

حرمة جسم الإنسان التي تنبثق من كرامته الإنسانية لا تتوقف عن التطبيق بعد انفصال العضو عنه ، ولا بعد وفاته . وهو ما يترتب عليها نتائج عديدة منها ما يتصل بعدم جواز التصرف في جسم الإنسان ، ومنها ما يتعلق بعدم جواز إفشاء الإسرار الخاصة بجسم الإنسان ، أو بمراعاة الكرامة الإنسانية عند نقل الأعضاء وحمايتها من الامتهان . وهو موضوع دراستنا نتناوله في مبحثين :

المبحث الأول : مبدأ حرمة جسم الإنسان والنتائج المترتبة عليه .

المبحث الثاني : التنظيم التشريعى لنقل و زرع الاعضاء البشرية.

المبحث الأول

مبدأ حرمة جسم الإنسان والنتائج المترتبة عليه

تمهيد :

حرمة جسم الإنسان هي جوهر كرامة الإنسان، فهي تعني عدم العبث بإنسانيته وعدم امتهانه بل تكريمه واحترامه وتعظيمه دون النظر إلي جنسيته أو أصله أو ديانته أو مركزه الاقتصادي أو الاجتماعي (1) . وقد أكد علي ذلك القرآن الكريم.

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ ﴾ (2) صدق الله العظيم

قَالَ تَعَالَى: ﴿ بِمَا غَفَرَ لِي رَبِّي وَجَعَلَنِي مِنَ ٱلْمُكْرَمِينَ ﴿٢٧﴾ ﴾ (3) صدق الله العظيم.

قَالَ تَعَالَى: ﴿ أُولَٰٓئِكَ فِي جَنَّٰتٍ مُّكْرَمُونَ ﴿٣٥﴾ ﴾ (4). صدق الله العظيم قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَأَمَّا ٱلْإِنسَٰنُ إِذَا مَا ٱبْتَلَىٰهُ رَبُّهُۥ فَأَكْرَمَهُۥ وَنَعَّمَهُۥ فَيَقُولُ رَبِّيٓ أَكْرَمَنِ ﴾ قَالَ تَعَالَى: ﴿ كَلَّا ۖ بَل لَّا تُكْرِمُونَ ٱلْيَتِيمَ ﴿١٧﴾ ﴾ (5) صدق الله العظيم

ماهية حرمة جسم الإنسان

فحرمة جسم الإنسان تعني عدم جواز التفريط في كيانه المادي ولا يحل انتهاكه أو المساس به فالإنسان بكيانه المادي محل حماية وواجب الصيانة وينال جسم الإنسان حرمة في مواجهة الغير بل في مواجهة الشخص ذاته، فلا يجوز المساس بهذا الجسم بما يمس سلامته. والمقصود بالسلامة هنا هو استمرار حماية الكيان المادي للجسم بجميع عناصره.(6) وخواصه ، بعيداً عن المساس به. فالجسم الإنساني يتمتع بالتكامل الذي لا يجوز العبث فيه وإحداث أي تغيير به . فهو التزام يجد أساسه في المصلحة الاجتماعية التي تقتضي بتمكين الإنسان من

---

(1) Article premier — المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.

(2) الحج : الآية رقم ١٨.

(3) يس: الآية رقم ٢٧.

(4) المعارج : الآية رقم ٣٥.

(5) الفجر : الآية رقم ١٧.

(6) د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ٨٨.

أداء دوره الاجتماعي من خلال جسمه السليم. وتنبثق حرمة جسم الإنسان من كرامته ، هذه الكرامة التي ترتبط بالطابع الإنساني للفرد والتي يتساوي فيها الجميع بحكم انتمائهم للإنسانية ومن ثم كان للجسم هذه الحرمة بمجرد انتمائه للإنسان بغض النظر عن جنسيته أو لونه أو أصله أو مركزه الاجتماعي أو الاقتصادي ، لأن الحرمة هي وليدة الكرامة، والكرامة تنتسب إلي الإنسان بوصفه إنساناً منذ ولادته. وقد بذل المجتمع الدولي جهوداً مضنية لإعلاء شأن كرامة الإنسان نوجزها فيما يلي:

أولاً: الجهود الدولية في إعلاء شأن كرامة الإنسان تتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان([1]):

Declaration Universelle Des Droits De L;Homme

والإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية([2]) وحقوق الإنسانDeclaration universelle sur le genome humain et les droits de l'humme

والإتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي([3]) La Convention sur les droits de l;humme et de la :Oviedo, 4.IV.1997 biomedecine

---

([1]) المادة ٢٢ من هذا الإعلان تنص علي حق كل شخص في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التي لا غنى عنها لكرامته ولتمتد أمده لشخصيته والمادة ١ تنص علي الناس يولدون ويستمرون أحراراً ويتساوون في الكرامة والحقوق. وأنه لا يعرض إنسان لتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الخاصة بالكرامة وكذلك الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان , انظر

Toute personne, en tant que membre de la societe , a droit a la securite sociale, elle est fondee a obtenir la satisfaction des droits economiques, sociaux et culturels indispensables a sa dignite et au libre developppement de sa personnalite

([2])المادة الثانية تقضي علي أن لكل إنسان الحق في أن تحترم كرامته وحقوقه أي كانت سمة الوراثية . قد تنص علي تلك الإتفاقية المؤتمر العام لليونسكو عام ١٩٩٧.

([3]) الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠ أكدت علي حماية كرامة الإنسان في المواد ٣ ، ٤ ونصت علي حماية حقوق الإنسان وكرامته ، مواجهة العلوم الطبية الإتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي التي أعدها مجلس أوروبا واللجنة الأوروبية في ٤ إبريل عام ١٩٩٧ والمسماه إتفاقية أوفيدو Oviedo

ثانياً: الجهود الوطنية في حماية كيان الإنسان:

قد يتبادر إلي الذهن لأول وهلة أن حماية الحق في سلامة الجسم تجد مصادرها في قانون العقوبات فقط، والتي حصر فيها المشرع أفعال الاعتداء علي الحق في سلامة الجسم في الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، إلا أن الحقيقة غير ذلك، فجميع التشريعات الوطنية قد تضمنت العديد من النصوص التي أولت الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم ونتناول ملامح تلك الحماية علي النحو الآتي:

١- مظاهر حماية كيان الإنسان في التشريع الأساسي (الدستور).

٢- مظاهر حماية كيان الإنسان في التشريع العادي (قانون العقوبات).

٣- مظاهر حماية كيان الإنسان في التشريع الفرعي (اللائحي).

الحماية الدستورية لكرامة الإنسان:

تأكدت حماية كرامة الإنسان الدستورية في عديد من الدول حيث نصت المادة الأولي من الدستور الألماني (كرامة الإنسان لا تمس unantastbar وأن جميع السلطات العامة ملتزمة باحترامها وحمايتها). [1] نص الدستور الأسباني م(١٠) (كرامة الإنسان La dignité de la personne . أساس النظام السياسي والسلام الاجتماعي)[2]. وتأكدت حماية كرامة الإنسان في فرنسا حينما قرر المجلس الدستوري أنها تدخل ضمن الكتلة الدستورية للحقوق التي

---

(١) د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ٩٣. انظر :

Die Wurde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schutzen ist Verpflichtung aller statlichen Gewalt.

(٢) La diginidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respecto a la ley y a los derechos de los demas son fundamento del orden político y de la paz social.

يحميها.[1]كذلك أكد الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ حرمة الكيان المادي والمعنوي للإنسان م (٤٣) " لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية علي أي إنسان لغير رضاه الحر) والدستور بهذا النص إنما يؤكد حماية جسم الإنسان من المساس به عن طريق التجارب الطبية أو العلمية. [2]المادة (م٥٧) كل اعتداء علي الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوة الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء وبذلك يقرر الدستور عدم سقوط الدعاوي الناشئة عن المساس بالحقوق العامة بالتقادم. وتم تأكيد ذلك المبدأ فى دستور ٢٠١٢.

- <u>التشريعات الوطنية في حماية كرامة الإنسان:</u>

بعيداً عن الحماية الدستورية لكرامة الإنسان اعتنت بعض التشريعات الوطنية علي تأكيدها في قوانينها. مثال ذلك : القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ٢٩ يوليه ١٩٩٤ الذي نص في الفقرة الثانية من المادة (١/١٦) - علي أن (الجسم البشري يتمتع بالحرمة، وأنه لا يجوز أن يكون الجسم البشري عناصره ونتاجاته محلاً لحق مالي) [3] ونص المادة ٤/١٦ [4] من هذا القانون علي أنه لا يجوز لأحد أن يمس تكامل جنس الإنسان .

---

(1) انظر
Décision. N . 94-343\344 DC du 27 juillet 1994 , sur la loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et a lutitisation des éléments et produits du corps humain, a l'assistance médicale a la procréation et au diagnostic prénatal , publie au journal officiel du 29 juillet 1994 ' J.C P 1994; Ed. G, III.66974 bis, et publiée sur le sit interment http//www.consieilconstitutionnel fr/decision/1994/94343dc.htm.

(2) د/ محمد عيد الغريب: التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الحسدي للإنسان، مرجع سابق ، ص ٦٥.

(3) د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ٩٥. انظر :
=Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet dune droit patrimonial.

(4) Article 16-4 En savoir plus sur cet article.
Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 21 JORF 7 août 2004Modifie par
Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.
Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

١ـ وقد حرص المشرع الفرنسي علي تخصيص بابا بشأن الجرائم الماسة بشخص الإنسان وفصلاً باسم الجرائم الماسة بكرامة الإنسان يتناول بالتجريم التفرقة العنصرية وشروط العمل الغير آدمية وتجارة الرقيق وعدم احترام الأموات (المواد من ٢٢٥ ـ ١ إلي ٢٢٥ ـ ٢٤ عقوبات).(١) وجاء المرسوم رقم ٩٥ ـ ١٠٠٠ الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٩٥ والخاص بأخلاقيات مهنة الطب أن (الطبيب في خدمة الفرد والصحة العامة ، يمارس مهامه في إطار احترام الحياة البشرية، الشخص وكرامته) . وأن الاحترام المقرر للشخص لا يتوقف بعد وفاته (٢).

Le respect du à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort .

٢ـ حصر المشرع المصري في قانون العقوبات المواد من ٢٤٠ حتى ٢٤٤ والمادة ٢٦٥ صور أفعال الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة والتي باستعراض نصوصها نجد أن المشرع الجنائى لا يسبغ الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، إلا إذا اتخذ المساس صورة يصدق عليها أحد هذه الأفعال المنصوص عليها غير أن هذه الأفعال لا تتسع لجميع أنواع الاعتداءات الماسة بسلامة الجسم كتسليط الأشعة التي تسبب خلل علي أجهزة الجسم أو من يطلق عياراً نارياً علي شخص بقصد إحداث الرعب في نفسه دون قتلة ولا جدال في أن هذه الأفعال جميعاً لا يمكن أن تنطوي تحت مدلول الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة ، بمعناها اللغوي أو الطبي ، ولكنها علي أي حال تمس سلامة جسم الإنسان ، ولذلك فإن عدم تجريم هذه الأفعال وما يشابهها يؤدي إلي إفلات الجاني من العقاب .(٣)

Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.
Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.

(١) انظر :
ARNOUX (Irma), Les droits de l'être humain sur son corps, Presses Universitaires de Bordeaux, 1994 , p179.

(٢) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) د/ احمد شوقي عمرو أبوخطوة : القانون الجنائي والطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة للمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٩٥.

وهذا النقص في قانون العقوبات المصرى له وجهان:

الأول: نظري ويعني أن قانون العقوبات يحمي بعض جوانب الحق في سلامة الجسم دون البعض الآخر.

الثاني : عملي وينطوي علي إهدار جزء للحق في سلامة الجسم وعلي تعريض الناس لأنواع من الاعتداء يجب أن يحرص القانون علي حمايتهم منها. ونري وجوب إضافة لفظ الإيذاء إلي ألفاظ الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وذلك لاتساع مدلول كلمة الإيذاء التي يمكن أن تشمل كل الأفعال التي لا تعد من قبيل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة.

كذلك من مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في التشريع المصري نص القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المعني بتنظيم زرع الأعضاء البشرية، وقد تضمن العديد من النصوص التي تحمي جسم الإنسان الحي وجثة المتوفى في المواد(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥) . كما وضع المشرع عقوبات مشددة في حالة ثبوت مخالفة نصوص مواد القانون والمساس بجسم الإنسان الحي في المواد (١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥) ، ومن مطالعة نصوصه التشريعية يتضح أن المشرع المصري قد وضع من النصوص ما يعد مصدراً من مصادر حماية الحق في سلامة الجسم ، فهو وإن كان قد أباح عمليات المساس بسلامة الجسم عن طريق نقل عضو أو جزء من عضو أو الأنسجة أو الخلايا ، إلا أنه قد وضع من الشروط والضوابط التي تحمي الحق في سلامة الجسم من الاعتداء عليه، سواء بضرورة أن يكون التصرف تبرعاً والحصول علي رضاء المتبرع رضاء حراً ومتبصرا، أو عن طريق خضوع عمليات التصرف في جسم الإنسان

للإشراف ورقابة لجنة عليا لزرع الأعضاء البشرية داخل منشأة تابعة لوزارة الصحة وكذا وضع عقوبات مشددة في حالة ثبوت مخالفة أحكام القانون ، وحسناً فعل المشرع بإصدار قانون تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية حيث أن تلك العمليات كانت تجري ليل نهار دون وجود قانون ينظمها ويضع الضوابط والشروط التي تحكمها.

مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في القانون المدني المصري

يعد القانون المدني مصدراً من مصادر حماية الحق في السلامة الجسدية، فقد نصت المادة (٥٠) منه علي أنه (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصه أن يطلب وقف هذا الاعتداء عما يكون قد لحقه من ضرر). مما يعني تقرير حماية الشخص في سلامة جسده وسمعته الأدبية([١]) بالإضافة إلي ذلك فإن المشرع قد أحاط الحقوق الشخصية، ومن بينها الحق في سلامة الجسد بسياج يضمن استعمالها في إطار من المشروعية([٢])وعبر عن ذلك المبدأ في القانون المدني م (٤) "من أستعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر".

(١) د/ أحمد سعد: تقيد الجنس بين الحظر والإباحية ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣.
(٢) د/ سليمان مرقص : انتقال الحق في التعويض إلي ورثة المجني عليه، مرجع سابق ، ص ٥٨.

حقوق الإنسان وكرامة الإنسان:

هناك ارتباط وثيق لا يقبل التجزئة بين حقوق الإنسان وكرامة الإنسان، ذلك أن حقوق الإنسان ترتكز علي كرامة الإنسان. وقد ذهب البعض(١) إلى أن الكرامة الإنسانية هي القاعدة التي بنيت عليها فلسفة حقوق الإنسان(٢) (٣) بل هي السبب المنطقي لمجموعة حقوق الإنسان(١)وكرامة الإنسان تأخذ موقعاً أكثر أهمية في جوهر الإنسان، بينما تحتل حقوق الإنسان موقعاً أدني إذ أنها ترتكز علي هذه الكرامة وتعتبرها أساساً لها. ومن ثم فإن كرامة الإنسان لا تشير فقط إلي الإنسان بوصفة كائنا، وإنما تشير إلي إنسانية الإنسان ولولا هذه الكرامة لما كان للإنسان حقوق . وفي ضوء ذلك تخوف البعض من تهديد الطب الحيوي "biomedicine" كرامة الإنسان(٢) ، ولذلك صدرت اتفاقية مجلس أوروبا الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي لحماية كرامة الإنسان وصدر الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية ورغم الارتباط الوثيق بين حقوق الإنسان وكرامة الإنسان إلا أن كرامة الإنسان ذات نطاق أوسع من حقوق الإنسان . فإذا كانت حقوق الإنسان تبني علي الكرامة فإن هذه الحقوق ليست هي كل الكرامة. وذلك أن حقوق الإنسان تدور وجوداً وعدماً مع حياة الإنسان فبانتهاء حياة الإنسان تنهي شخصيته القانونية (مادة ٢/٢٩ ق . مدني) ويفقد الصلاحية لاكتساب

---

(١) د/ طارق سرور:مرجع سابق، ص ٩٦.

(٢) انظر إلي:

B. Mathieu, Pour une reconnaissance de principes "matriciels " en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, Dalloz. 1995, chr.R211.

(٣)B. Mausew, Notes sur le respect de la dignite humaine, in le Droit, la Medecine et Etre humaine, presse universitaire d' Aix – Marseille 1996. p.202

(٠)B. Mathieu, La dignite de la personne humaine, du bon (et du mauvais?) usage les droit positif francais d'un principe universel, in Le droit la Medecine et Ietre humain, op.cit.,p.230.

(٥) انظر B.Edelman, La dignite de la personne humaine, concept nouveau, op.cit p27

الحقوق. أما الحقوق التي اكتسبها حال حياته فبعضها ينتقل إلي الورثة وبعضها الآخر يتحول إلي قيمة قانونية أخري محل حماية تحت مسمي آخر، مثال ذلك احترام ذكري المتوفى الذي يحل محل الحق في الشرف والاعتبار أو الحق في الخصوصية ، وهو عدم إفشاء أسرار جسم الإنسان وأن هذا الاحترام لا يتوقف بعد وفاته . وأخيراً حقوق لا تنتج أثرها في مواجهة الغير إلا بعد وفاة الإنسان كحق الإنسان المقرر في التشريع الفرنسي في إصدار موافقته حال حياته علي استقطاع بعض أعضاءه لمنفعة الغير أو لغرض علمي بعد وفاته أو حقه في الاعتراض علي ذلك ، فإذا اعترضت الأسرة رغم موافقة المتوفى حال حياته ، يحق للطبيب الجراح أن يستأصل بعض الأعضاء من جثة المتوفى اعتماداً علي موافقة المتوفى حال حياته(١)أما حرمة جسم الإنسان هى جوهر كرامة الإنسان تظل قيمة قانونية ثابتة لصيقة بالإنسان حال حياته وتستمر بعد وفاته علي ما تبقي منه، فلا يجوز أن يكون جسد المتوفى أو عناصره ونتاجاته محلاً لحق مالي ولا تسمح الوفاة بالعبث بهذا الجسد .

<u>التمييز بين حرمة جسم الإنسان واحترام ذكراه:</u>

إذا ما توفي الإنسان لم يبقي منه سوي جسد بغير روح لا يتوافر فيه الطابع الإنساني الذي يتوقف علي حياته . ولهذا عني البعض،(٢) بالتمييز بين جسم الإنسان الحي وجثته . إلا أنه منذ بدء الإنسانية فإن جسد الإنسان بعد وفاته يلقي الاحترام فلا تسمح الوفاة بحرية العبث بأجساد الموتي، فيتولد التزام أدبي أو

---

(١)أنظر. MICHAUD (Jean), prélèvements – transplantations – gruffness – Nouvelle dispositions, art.prec.,p114 وقد ساير فرنسا في دات الموقف القانوني كل من النمسا وإيطاليا وبلجيكا والبرتغال وأسبانيا اللذين أخذوا بالموافقة المفترضة للمتوفي علي نقل أعضاءه SAVATIER (Jean). Médecine & Droit. Encyclopédies Médical – Chirurgicale – Juris – classeur.

(٢) B.Grenouilleau, Connentaire de la loi no.76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes , Recueil Dalloz, Sirey, Année 1977. p219 Jean-Christophe Galloux, De corporè Jus – Première analyse sur le statut juridique du corps humain, ses éléments et ses produits selon les lois n 94-653 et 94-654 du 29 juillet 1994, op. cit., n 13.p20.

قانوني يحد من هذا العبث (1)وقد ضمنت نصوص العديد من التشريعات المعاقبة علي الخلل بهذا الاحترام تطبيقاً لمبدأ حرمة جسم الإنسان ومنها م ١٦٠ ق . ع مصري " (2)إذا كانت حماية حرمة جسم الإنسان لا تتوقف عن التطبيق بعد وفاته، فإن احترام ذكري الإنسان بعد وفاته تمثل أيضاً قيمة قانونية تحل محل حق الإنسان في عدم المساس بحياته الخاصة وحقه في الشرف والاعتبار والتي كانت لصيقة به حال حياته. فبعد فناء الإنسان يتحول إلي مجرد ذكري تشهد عليه أفعاله، ويعد المساس بمقدار الاحترام الذي كان يتمتع به قبل وفاته والإخلال بمكانته في نفوس محبيه مساساً بذكراه ، وقد يعد أيضاً مساساً بسمعة أسرته . ويبدو واضحاً من ذلك الفرق الكبير بين حرمة جسم الإنسان واحترام ذكري المتوفى ، فبينما تعد حرمة جسم الإنسان جوهر كرامة الإنسان والتى تعني عدم العبث بإنسانيته وعدم امتهانه أو انتهاك جسمه، فإن ذكري الإنسان تتوقف علي ما كان يتحلي به الإنسان قبل وفاته والقيم التي كان يعتنقها والتي تمثل الرصيد الذي تتكون منه ذكراه . وهذه القيمة المعنوية يجب المحافظة عليها واحترامها.

<u>النتائج المترتبة علي حرمة جسم الإنسان</u>

حرمة جسم الإنسان تنبثق من كرامته الإنسانية ولا تتوقف علي التطبيق بعد انفصال العضو عنه ولا بعد وفاة الإنسان. وهو ما يترتب عليه نتائج عديدة منها ما يتصل بعدم جواز التصرف في جسم الإنسان، ومنها ما يتعلق بعدم جواز إفشاء الأسرار الخاصة بجسم الإنسان، أو بمراعاة الكرامة الإنسانية عند نقل

---

(1)انظر Paul – Julien Doll, op. cit, no . 2168-21
انظر المادة ١٢٣٥ ــ ٥ من قانون الصحة العامة التي تلزم الأطباء الذين باشروا عملية استقطاع علي شخص توفي بالتأكد من ترميم جسده Les médecins ayant procede a un prélèvement sur . une personne decedee sont tenus de s'assurer de la restauration de son corps

(2) قانون العقوبات المصري م ١٦٠ " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ١٠٠ جنيه ولا تزيد عن ٥٠٠ جنيه أو بإحدي هاتين العقوبتين كل ما انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها. انظر في القانون الفرنسي SAVATIER (Rene) , Les problemes juridiques des transplantations d Organes Humains, Juris – Classeur periodique, La semaine juridique, Annee 1969. L 2247 , n5.

الأعضاء وحمايتها من الامتهان، فيقع التزام علي الطبيب بعدم تشويه جسد الإنسان المتوفى من أجل استقطاع عضو منه، بل يلتزم بضرورة إرجاع الجسم إلي الهيئة التي كان عليها قبل انتزاع العضو منه كما لو كان الإنسان المنقول منه حياً.

وفيما يلي نعرض لهذه النتائج المترتبة علي حرمة جسم الإنسان.

أولاً: الالتزام بعدم المساس بحرمة جسم الإنسان:

يتمتع جسم الإنسان بالحرمة في مواجهة الجميع سواء أكان ذلك أثناء حياته أو بعد وفاته علي ما تبقي منه.فلا يجوز للغير أن يأتي بأفعال تمس جسم الإنسان وكيانه المادي . كما لا يجوز المساس بجسد المتوفى أو عناصره ونتاجاته بما يعد انتهاكاً لحرمة هذا الجسد. وهذا الالتزام لم يتقرر لمجرد حماية المصلحة الشخصية للإنسان، بل يتعلق كذلك بمصلحة المجتمع الذي يزدهر ويتقدم بتمكين الإنسان بجسمه السليم من أداء دوره الاجتماعي، وهذا الدور يمكن أن يتأذي أو يتراجع بانتشار جرائم الاعتداء علي سلامة الأشخاص، ولهذا فإن الالتزام بعدم المساس بحرمة جسم الإنسان يرد علي الدولة فيفرض التزاماً بعدم تمكين الغير من الأفراد بارتكاب هذا المساس ([1]) وقد عاقبت مختلف التشريعات الجنائية علي المساس بحرمة جسم الإنسان كما اشرنا من قبل ، ونص قانون العقوبات المصري علي هذا المساس في المواد من ٢٤٠ إلي ٢٤٣ والمادة ٢٦٥ تحت مسمي جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة.وكذلك وردت ضمن نصوص مختلف التشريعات سواء الجنائية أو الدولية ما يفيد تجريم المساس بحرمة جسم الإنسان. ويسمح القانون في حالات محددة بالمساس بسلامة الجسم ولكن في إطار من الشرعية والقانون.ومثال ذلك حق الطبيب في العلاج أو حق

(١) – انظر M.T. Meulders :Klein, Le droit de disposer de soi même, étendue et limites en droit positif et références legales aux valeurs,Bruyant Bruxelles,1982,P.223..
مشار إليه د/ طارق سرور،مرجع سابق، ص١٠١

ممارسة الألعاب الرياضية وما ينتج عنها ([1]) ، ويمتد هذا الحق أيضاً إلي حق التأديب الممنوح للوالدين. فيفرض التزاماً بألا يجوز أن يمتد إلي المساس بكرامة الإنسان وحرمة جسمه.ويسمى ذلك الاستثناء استعمال الحق ، ذلك أن المساس بسلامة الجسم حين يتم استعمالاً لحق مقرر بمقتضي القانون يتطلب دائماً الحصول علي رضا الإنسان. فإذا نظرنا إلي حق الطبيب في العلاج نجد أن ممارسته مشروطة برضاء المريض، والالتزام بالحصول علي هذا الرضا يقع علي عاتق الطبيب. ([2]) وقد تطلبت مختلف التشريعات التي أباحت نقل الأعضاء علي وجوب الحصول علي رضا الشخص فى حالة نقل عضو من جسمه إلي شخص آخر. ويجدر الإشارة هنا أن الرضا في هذه الحالات ليس أساساً قانونياً للمساس بحرمة جنسم الإنسان، بل هو مجرد شرط لاستعمال الحق المقرر للطبيب وفقاً للقانون ([3])والمتمثل في قصد العلاج وأن يكون مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب . إلا أن بعض التشريعات ([4]) ذهبت إلي إعطاء دوراً لرضا المجني عليه في توقيع العقوبة، فجعلت منه ظرفاً مخففاً للعقاب في جرائم الجرح والضرب "وكذا عذراً معفياً من العقاب في جرائم الضرب البسيط (القانون الدنماركي م ٢٤٨ / ١).

كما نص قانون العقوبات النرويجي علي عدم تطبيق العقوبات المنصوص عليها في جرائم الجرح والضرب التي لم تسفر عن ضرر بدني جسيم إذا كان المساس

---

(١) د/ عمرو إبراهيم الوقاد : دور الرضا فى القانون الجنائي ،إيداع رقم ١٩٢٥٨ / ٢٠٠٠ ص ٨٩ ، ٩٠
أشار إلى : Crim 9 Nov . 1961 J.C.P. 1962.11.12777.
Crim, Les aspects juridique de la recherché biomédicale . these 1997.p.25.
Hemard, Le consentement de la victime dans le délit de coups et blessures . art prec.p.309.
(٢) د/ طارق سرور:مرجع سابق، ص١٠٣
(٣) د/ عمرو إبراهيم الوقاد: مرجع سابق ،ص ٨٨وما بعدها أشار إلى :
Merle et vitu . Traite de droit criminal .op.cit.no 431.
(٤) مشار إليها د / طارق سرور: مرجع سابق ص١٠٤، ١٠٥

بجسم المجني عليه قد وقع برضائه م، ٢٣٣ ق.ع النرويجي . واتجه كل من قانون العقوبات الألماني الفيدرالي (م٢٢٦) ٢ أ وقانون العقوبات النمساوي (م٩٠) علي أن إحداث الجرح العمدي برضاء المجني عليه لا يعتبر عملاً غير مشروع إلا إذا كان هذا الفعل منافياً للآداب العامة وذلك دون التمييز بين جسامة الجرح من عدمه ، ووفقاً لذلك فإن المساس بجسم المجني عليه وفقاً لهذا القانون يعتبر عملاً مشروعاً بشرط أن يتفق ذلك مع الآداب العامة ويعطى للقاضي سلطة تقديرية في تحديد ما يتفق مع الضمير الاجتماعي .[١] واتجه قانون العقوبات اليوناني (م٣٠٨) إلي الإعفاء من العقاب إذا كان الضرر البدني الذي حدث بالمجني عليه برضائه بسيطاً ، ولا يعتد بهذا الرضاء قي حالتي الأضرار الخطرة أو الجسيمة (م٣٠٩ ، ٣١٠). [٢]

أما القانون المصرى :

فقد حصر دور رضاء المجني عليه في مجال انقضاء الدعوى الجنائية في أضيق الحدود وفي مرحلة لاحقة علي المساس بجسمه . وتمثل ذلك في المواد الآتية م١٨مكرر (أ) المضافة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ (يحق للمجني عليه - أو لوكيله الخاص في الجنح المنصوص عليها فى المواد ٢٤١ ف ١ ، ٢ [٣]، م ٢٤٢ ف ١، ٢ ، ٣ [٤]، م ٢٤٤ ف (١) [٥] من قانون العقوبات أن يطلب إلي النيابة العامة أو المحكمة - بحسب الأحوال - إثبات صلحه مع المتهم) . ويترتب علي الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريقة الإدعاء المباشر، ولا أثر للصلح علي حقوق المضرور من الجريمة . ويتضح مما يتقدم

---

(١) انظر : M.T. Meulders-Klein.op.cit . p. 230

(٢) د/ طارق سرور: مرجع سابق ، ص١٠٤.

(٣) وتتعلق بإحداث جرح أو ضرب عمدى ينشا عنه مرض او عجزعن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما .

(٤) وتتعلق بالضرب أو الجرح البسيط الذي لم يبلغ درجة الجسامة المنصوص عليها في المادتين٢٤٠ الخاصة بالعاهة و٢٤١ الخاصة بالمرض أو العجز عن الأشغال الشخصية الذي تزيد مدته على عشرين يوما .

(٥) وتتعلق بالإصابة الخطأ .

دور رضا المجني عليه السابق علي المساس بسلامة الجسم محدود فلا يسمح بالمساس بكرامة الإنسان وحرمة جسده أو بالتكامل الجسدي. كذلك فإن دور المجني عليه اللاحق علي الاعتداء بسلامة جسمه في مجال الصلح يجد أيضاً حدوده في الأفعال البسيطة التي لا ترقي إلي درجة معينة من الجسامة.

ثانيا : عدم إفشاء الأسرار الخاصة بجسم الإنسان:

تعتبر حرمة الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع علي حد سواء ، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار إلا إذا كان هذا الحق محاطاً بحماية كاملة. ونظراً لهذا كان جسم الإنسان يشكل وبحق المحور الأساسي لهذه الحماية. ومعلوماً أن جسم الإنسان مستودع للأسرار ، مما يقتضي عدم إفشاء أخباره إلا برضاء صاحب السر ومعلوماً أيضاً أن من الحقوق الشخصية : حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه وشرفه، وحقه في العمل والزواج والتنقل والإقامة وحرية الرأي والعقيدة والاجتماع، وحرمة المال وحرمة السكن، والحق في عدم انتهاك أسراره الشخصية، وحقه في التقاضي. وهذه الحقوق أساسية لا يمكن أن يعيش الإنسان بدونها ، ولا يجوز التنازل عنها، ويتوجب علي القانون أن يحميها.ويعتبر من الأسرار الخاصة دخول المريض في مؤسسة صحية أو ذكر حالته الصحية[1] ، وكذلك العمليات الجراحية التي أجريت له .ويسري ذلك أيضاً عن التاريخ الطبي للإنسان ونتائج تحليل الدم ومعرفة فصيلته. [2]

---

(1) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١١١

أنظر Kayser (Pierre),La Protection de la vie Privee,Ecocmica1984, P155

(2) أنظر : Didier. La protection de la vie privée,Thèse de Doctorat,1973,p.38.

وقد أكدت اتفاقية أوفيدو Oviedo م ١٠ (١) مبدأ حق المريض في عدم إفشاء الأسرار المتعلقة بجسده "كل إنسان له الحق في احترام حياته الخاصة بشأن المعلومات المتعلقة بحياته الصحية" . وقد جاء المرسوم رقم ٩٥ / ١٠٠٠ الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٩٥ والخاص بأخلاقيات مهنة الطب م٤ فقرة ١. " السر المهني المقام لمصلحة المرضي يفرض على كل طبيب وفقاً للشروط المبينة في القانون" ، وأن " السر يغطي كل ما نمي إلي علم الطبيب في ممارسته لمهمته، يعني ليس فقط كل ما عهد إليه ولكن أيضاً كل ما رآه أو سمعه أو فهمه م٤ فقرة ٢.

Le secret coure tout ce qui est venu a le connaissance du medecin dans l'exercice de sa profession, c'est – a dire non seulement ce qu' lui a été confie hais aussi ce quil a uv entendu au compris

وقد ألقي قانون العقوبات المصري م٣١٠ التزاماً علي عاتق الأطباء وغيرهم من النظراء أو المعاونين في المجال الطبي بالمحافظة علي أسرار مرضاهم وهم يتلقونها بحكم مهنتهم . ونص علي عقوبة الحبس مدة لا تزيد علي ستة أشهر وغرامة لا تتجاوز خمسون جنيهاً أو احدي هاتين العقوبتين علي كل من يفشى أسرار مرضاه. والالتزام المفروض علي عاتق الأطباء وغيرهم من النظراء أو المعاونين في المجال الطبي بعدم إفشاء أسرار المرضي هو التزام بحكم مهنتهم مصدره القانون وليس مصدره الإتفاق مع المريض. مما يعني أن الطبيب لا ينوب عن المريض في كتمان السر، وإنما هو أصيل في التزامه بالمحافظة والكتمان.

---

(١) Article 10 – Private life and right to information
1-Everyone has the right to respect for private life in relation to information about his or her health.
2-Everyone is entitled to know any information collected about his or her health. However, the wishes of individuals not to be so informed shall be observed.
3-In exceptional cases, restrictions may be placed by law on the exercise of the rights contained in paragraph 2 in the interests of the patient.

وقد اتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن الطبيب له حق رفض إفشاء السر المؤتمن عليه ولو أذن المريض بإفشائه ، وذلك باعتبار أن الطبيب بحكم مهنته يملك الحق في السر Droit au secret (١) وقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية(٢)بأن الطبيب له الحق في أن يرفض إفشاء السر ولو كان بناءاً علي طلب المريض (٣). ولما كانت الأسرار الخاصة بجسم الإنسان مرتبطة كل الارتباط بشخص المريض، باعتبار أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تندرج تحت طائفة ما أسماه القانون المدني المصري م٥٠ بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان.(٤) فقد ترتب علي هذا التكييف القانوني أن حق الإنسان في الحياة الخاصة حق ذاتي مطلق يرتبط بإنسانيته ، وإن إفشاء أسرارها لا يتوقف فقط علي مشيئة هذا الشخص ورغبته، بل لا يتوقف علي وجود هذا الشخص نفسه، فما الحياة الخاصة إلا مجال محفوظ لشخص صاحبه، فإذا توفي صاحب الحق في الحياة الخاصة انقضي الحق ذاته بزوال طرفه الإيجابي وهو صاحب الحق وتنقضي بذلك السرية بانقضاء مصدرها وهو الحق في الحياة الخاصة. ويترتب علي هذا التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة أن ينقضي الحق في ملكية السر بالوفاة، وذلك باعتبار أن الإنسان يفقد بوفاته شخصيته القانونية، مما يترتب معه انقضاء الحقوق اللصيقة بهذه الشخصية. إلا أن هذا الاتجاه قد لاقي معارضة كبيرة تنادي بالاحتفاظ بحماية الأسرار الخاصة للمتوفى لمصلحة الورثة لأن كل مساس باحترام ذكري المتوفى قد يمس أيضاً الورثة وقد يلحق بهم أضراراً معنوية وأحياناً مادية.وأنه إذ لم يكن هناك مجال للحديث عن الحق في حماية أسرار المتوفى في مواجهة الإفشاء ، فإنه يمكن التحدث عن ذكري المتوفى وسمعة الأسرة. فبالرغم من أن كل ما يتعلق بحياة المتوفى قد أصبح مجرد ذكريات فإن ذكري المتوفى هي جزء من سمعة الأسرة التي ينتمي إليها.فإن أسرار حياته الخاصة قبل الوفاة تتعلق بسمعة الأسرة

---

(1)Didier Ferrier . op. Cit ,P. 108, Cass .Civ 22Janvier 1957, D.1957,445

(٢) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١١٢.

(3)Crim. 8 mai 1947, j C P 1948 . II -3141 ; Crim. 22 dec . 1966 D.1967.122 .

(٤)انظر د/ حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، جامعة عين شمس ، ١٩٧٨ ، ص ١٥٢.

وشرفها. وقد اعتنق الفقه الفرنسي(1) فكرة عدم إنقضاء التزام الطبيب بالكتمان ولكن أساس الحماية هنا ليس مجرد حماية سمعة الأسرة وإنما وجوب الاحتفاظ بمقدار الاحترام الذي كان يتمتع به الشخص قبل وفاته وعدم الإخلال بمكانته في نفوس محبيه. فيستمر الطبيب في احترام خصوصية الشخص الذي كان يتولي مباشرته، وذلك حتى في مواجهة أسرته ويمتنع عن ذكر شخصيته في مجال البحث العلمي أو في مجال تدريس الحالة.وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي (2)هذا المبدأ في حكم صادر له في ٢ يوليو ١٩٩٣ عندما ذهب إلي أن المبادئ الأخلاقية الجوهرية والمتعلقة باحترام الإنسان والتي تفرض علي الطبيب في علاقته مع المريض لا تتوقف عن التطبيق بعد وفاته. (3) وصدر أيضاً المرسوم رقم ٩٥ /١٠٠٠ الصادر في ستة سبتمبر ١٩٩٥ بشأن أخلاقيات مهنة الطب حيث نصت المادة الثانية منه علي أن " الطبيب في خدمة الفرد والصحة العامة يمارس مهامه في إطار احترام الحياة البشرية، الشخص وكرامته. وأن الاحترام المقرر لشخص لا يتوقف بعد وفاته".(4) فقد تحدثت هذه المادة علي الاحترام الذي يلتزم به الطبيب سواء نحو الإنسان سواء أكان حياً أو ميتاً وما يرتبط بجسده من أسرار وليس الاحترام المقرر لأسرة المتوفى. (5)ويستخلص من كل ما سبق أن عدم إفشاء أسرار جسم الإنسان هو نتيجة أيضاً حتمية للحرمة التي يتمتع بها هذا الجسم والتي ترتكز عليها الحق في حماية الأسرار الخاصة بالنسبة للإنسان الحي.

---

(1) مشار إليها د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١١٤.

(2)مشار إليها: د/ طارق سرور: مرجع سابق ، ص ١١٤.

(3) «Les Principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humain, qui s'imposent au medecin dans ses rapport avec son patient, ne cessent de s'appliquer avec la mort de celui-ci».

أنظر Conseil d.Etat le 2 juillet 1993 - In - http:// www.conseil - national.medecin.fr/CNOM/Deontologie.ndf/V_CAC/ARTICLE+2#7

(4) DUBOUIS (Louis), Le nouveau code de déontologie médicale – In – Revue de droit sanitaire et social, 1995,p725.

(5) DUBOUIS (Louis) : Le nouveau code de déontologie médicale – In – Revue de droit sanitaire et social ,1995 ,p725.

ثالثا :التزام الطبيب بتجميل جسد الإنسان المتوفى بعد استقطاع العضو منه:

المبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو حرمة المساس بالميت فجاء بالحديث الشريف أن كسر عظام الميت ككسره حيا ([1]) ، فالإنسان محترم حياً وميتاً . ولذلك فإن مبدأ حرمة جسم الإنسان لا يقتصر علي حماية الجسم أثناء الحياة وإنما يشمل أيضاً حماية جثة الإنسان المتوفى.([2]) وهذه الحماية المقررة للجثة استقرت في نفوس البشر منذ بدأ الخليقة إلي يومنا هذا . فهناك شعور لدي غالبية الناس في جميع أنحاء العالم باحترام جثة المتوفى إلي الحد الذي يصل عند البعض إلي القول بتقديس المتوفى ، وهذا الشعور قد تولد عند البشر من الإيمان بالبعث والحياة الأخرى ، ولهذا كان لابد من الاهتمام بالجثة اعتقاداً أن ذلك سوف يسهل بعثها مرة أخري ، فنجد أن قدماء المصريين برعوا في تحنيط الجثة. واحترام الميت يقتضي كذلك عدم جواز التمثيل بجثته ولهذا حرمت الأديان والأخلاق والقوانين التمثيل بالجثة ، فمبدأ حرمة المساس بالجثة يقوم علي احترام ذكري المتوفى واحترام مشاعر وأحاسيس الأحياء من أقارب الميت ، واحتراماً للعقائد الدينية لهم ، ولهذا فإن الحق في سلامة الجسم يمتد إلي ما بعد الحياة ليشمل حماية جثة الميت وهو ما تقرره القوانين الجنائية التي تحرم انتهاك القبور أو إتيان أي عمل من شأنه المساس بحرمة جثة الميت، وإذا كان استواء الهيئة وكمال الخلق من العناصر الأساسية في تكوين جسم الإنسان والمساس بها هو مساس بحق الإنسان الحي في الجمال([3]) فإن مظاهر احترام أدمية الإنسان وحرمه جسده ألا يترك ممزقاً متناثر الأطراف بعد وفاته في حالة استقطاع العضو منه لمنفعة الغير ولكن يتم إرجاعه من حيث المظهر الخارجي إلي حالته الطبيعية قبل عملية الاستقطاع كما لو كان حياً، وذلك بالرغم من أن مصير الجسد إلي التراب والفناء. ([4])

([1]) أبو عبد الله القبيلي المعروف بابن الحجاج ١٢٩٣ هـ ، المدخل إلي تنمية الأعمال ، ح٣ ، الإسكندرية . المطبعة الوطنية، ص ٢٤٢.

([2]) د/ حسام الدين كامل الأهواني : مرجع سابق، ص ١٥٢.

([3]) د/ محمد سامي السيد الشوا: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق ، ١٩٨٦ ، ص ٧١.

([4]) أنظر : MICHAUD (jean) ,prélévements – transplantations – greffes – Nouvelle dispositions, art . préc., p114..

الموقف التشريعي:

المشرع الفرنسي :

نصت المادة ١٢٣٢ /٥ من قانون الصحة العامة الفرنسي([1])من أن الأطباء الذين باشروا عملية استقطاع علي شخص توفي ملتزمون بالتأكد من تجميل جسده . أي إرجاعه إلي حالته الأولي. ونصت المادة ١١/٦٧١ ([2]) من قانون الصحة الفرنسي على أن الأطباء الذين يجرون عمليات الأستئصال من جثة شخص متوفى أن يقوموا بترميم و إصلاح الجثة بعد نقل العضو منه .

المشرع البلجيكى :

وقد نص القانون البلجيكي الصادر في ١٣ يونيه ١٩٨٦ بشأن تنظيم استقطاع وزرع الأعضاء البشرية أن استقطاع الأعضاء يجب أن تتم في إطار احترام جسد المتوفى ورعاية شعور الأسرة وفي أسرع وقت م١٢. وقد نصت المادة ١٨([3]) من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية أوفييدو و الخاص بنقل الأعضاء و الأنسجة البشرية (استراسبورج ٢٠٠٢) على ذات المبدأ حيث نصت على أنه : عند اخذ أعضاء أو انسجة يجب احترام جسد الإنسان ويجب معاملته باحترام ووفقا للمعايير المعقولة ومن ثم المعايير المقبولة فيجب أن يتم إعادة الجسد لحالته و ترميمه و إصلاحه و كذلك اتخاذ كافة الأفعال المطلوبة فى مثل تلك الحالات مثل الصلاة عليه و دفنه .

([1]) «Les médecins ayant procédé a un prélèvement sur une personne décédée sont . tenus de s'assurer de la restauration de son corps»

- مشار إليه : د/ طارق سرور ، مرجع سابق ، ص١١٦.

([2])Art. L. 671-11. - Les médecins ayant procédé à un prélèvement sur une personne décédée sont tenus de s'assurer de la restauration décente de son corps.

([3])Article 18- Respect for the human body: During removal the human body must be treated with respect and all reasonable measures shall be taken to restore the apperance of the corpse.

المشرع الأردني :

ويلاحظ أيضاً أن القانون الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ ([1]) بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان ، والمعدل بمقتضي القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠ قد حرص في المادة السابعة علي تأكيد مبدأ احترام الإنسان حينما ذهب إلي أنه "لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلي إحداث تشويه ظاهر في الجثة يكون فيها امتهان لحرمة المتوفى".

المشرع السوري:

تنص المادة الرابعة من القانون السوري،على وجوب عدم إحداث تشويه ظاهر أو تغير في ملامح جثة المتوفى .

المشرع المصرى:

وقد نص المشرع المصري في المادة ٣/١٦٠ من قانون العقوبات علي أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز الخمسون جنيهاً مصرياً كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها. وكذلك تنص المادة ٢٣٩ من قانون العقوبات علي أن كل من أخفي جثة قتيل أو دفنها بدون إخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرون جنيها مصرياً. وعلي الرغم من استقرار مبدأ احترام جثة المتوفى وحرمته وعدم جواز التمثيل بها أو ابتذالها لدي المجتمع، فجثة الميت محترمة لحرمة جسم الإنسان الحي ، ويجب تغسيلها وتكفينها والصلاة عليها ثم دفنها بكل وقار واحترام،فقد أصدر المشرع المصري تشريعات تسمح بالمساس بالجثة من أجل تحقيق مصلحة إنسانية فهو مساس ليس فيه تمثيل ولا ابتذال لجثة المتوفى . وقد ظهر موقف المشرع في القانون رقم

([1]) الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية ، العدد ٢٧٠٣ الصادر يوم الأربعاء ١٤ جمادي الثاني ١٣٩٧ هـ الموافق ١ حزيران سنة ١٩٧٧.

١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات م ٢٦ :" يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناءاً علي طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى" وهذا النص صريح وواضح في الدلالة علي السماح بالمساس بالجثة من أجل تحقيق أغراض علمية، أي لإجراء بعد التجارب الطبية عليها. كذلك نص المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بتنظيم بنك العيون ، فقد أباحت تلك المادة الحصول علي عيون الموتى الذين يوصون بها وكذلك عيون قتلي الحوادث الذين تشرح جثتهم ، ومن ثم فقد أباح المشرع التصرف في الجثة بعد الوفاة في صورة التصرف في العين. كذلك نص المادة ٨ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية (يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو تسيج من جسد إنسان ميت ([1]) ، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة ، أو مثبته في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون . وتؤكد هذه التشريعات أن حرمة جسم الإنسان وإن كانت تبدأ بميلاده إلا أنها لا تتوقف أو تنتهي بعد وفاته.

رابعا: عدم جواز التصرف في جسم الإنسان:

حرمة جسم الإنسان هي القاعدة التي بنيت عليها فلسفة حق الإنسان في سلامة جسمه ، وطبقاً لما تقدم ، فإن الإنسان ليس حراً فيما يتعلق بجسمه ؛ ومع ذلك فإن معظم التشريعات الجنائية لا تعاقب علي مساس الإنسان بجسمه ، سواء

([1]) كان المشروع بقانون مقدم من احد اعضاء مجلس الشعب ينص على انه : لا يجوز الاستقطاع من جثة ميت إلا باذن من النيابة العامة متى كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائي ، كما انه يجب مراعاة الكرامة الإنسانية عند نقل الأعضاء وحمايتها من الإمتهان أو التشويه ، و لكن المشرع لم ينص على ذلك ونعتقد ان وجهه النظر في تلك هو إحترام الشرائع السماوية لقدسية الجثمان و تقديره ومن ثم فإن القواعد العامة سوف تلزم القائم بالنقل إلى تجهيز الجثمان و تأهيله قبل التصريح بدفنه . مشار إليه بمضبطة مجلس الشعب رقم ٣٩ الصادر في ٢٠١٠/٢/١ ص ١٢٢ .

بالشروع في الانتحار أو إحداث الجروح بجسمه ، على أن عدم تجريم هذا المساس لا يعني مطلقاً أن رضا الشخص يعتبر سبباً لإباحة مساسه بجسمه ، لأن جسم الإنسان لا يجوز التصرف فيه ولا يوجد نص خاص يخالف هذا المبدأ، وبالتالي فإن هذا الرضا لا يعتبر في ذاته سبباً للإباحة ، و انطلاقا من مبدأ حرمة جسم الإنسان التي تنبثق من كرامة الإنسان ، لا يجوز التصرف في هذا الجسم بالبيع ، فبيع الأجزاء الآدمية ولو كان تحت ضغط الحاجة فيه امتهان لحرمة جسم الإنسان و كرامته ([1]) فجسد الإنسان بناه الله سبحانه وتعالى وكرمه و حباه عن بقية المخلوقات وسما به عن المتاجرة بالبيع و الشراء .

الموقف التشريعي :

أوصى المجلس الاوروبى سنة ١٩٧٨ بتجريم الاتجار فى مجال استقطاع ونقل الأعضاء البشرية ، فقد نصت المادة الحادية و العشرون([2]) من الفصل السابع (منع الربح و استخدام جزء من جسم الإنسان)

(Interdiction du profit et utilization d'une partied u corps humain)

من اتفاقية أوفييدو على أن : (جسم الإنسان و أجزائه يجب ألا تكون مصدرا للربح)

Le corps humain et ses parties ne doivent pas etre ,source de profit.

وتلتزم الدول الموقعة بتحديد عقوبات فى حالة مخالفة احد أحكامه المادة ٢٥ ([3])

([1]) د/ عبد الفتاح محمود إدريس : حكم التداوى بالمحرمات ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣، ص ٣٠٤ .

([2]) Article 21 – Criteria for office

1-The judges shall be of high moral character and must either possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognised competence.

2-The judges shall sit on the Court in their individual capacity.

3-During their term of office the judges shall not engage in any activity which is incompatible with their independence, impartiality or with the demands of a full-time office; all questions arising from the application of this paragraph shall be decided by the Court.

([3])Article 25 – Sanctions

Parties shall provide for appropriate sanctions to be applied in the event of infringement of the provisions contained in this Convention.

المشرع الفرنسي :

أقر المشرع الفرنسي مبدأ عدم اعتبار جسم الإنسان جزءاً من الذمة المالية (non- patrimoniabilité) في القانون المدني الفرنسي سنة ١٩٩٤،ويفسر هذا المبدأ بأنه نتيجة لازمة لحرمة جسم الإنسان جوهر كرامة الإنسان (١) ، وقد أكدت المادة ١/١٦ (٢) من ذات القانون على أنه " لا يجوز أن يكون الجسم البشرى عناصره و نتاجاته محلا لحق مالي " وقد نصت المادة ٥/١٦ (٣) من هذا القانون على أن " جميع الاتفاقات التي من شأنها إعطاء قيمة مادية لجسم الإنسان و لعناصره أو نتاجه باطلة " . كما أشارت المادة ٦/١٦(٤) من القانون المذكور " أنه لا يجوز لمن يوافق على إخضاع جسمه التجربة أو نقل عناصر من جسمه أو جمع منتجات منه أن يتقاضى أي مقابل مالي "

المشرع العراقي :

نص المشرع العراقي في المواد ٣ و ٤ من القانون ٨٥ لسنة ١٩٨٦ بشان عمليات زرع الأعضاء البشرية على أنه : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة و بغرامة لا تزيد على ألف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يبيع أو يقوم بشراء الأعضاء بأي وسيلة بل الطبيب الذي يقوم بإجراء العملية مع علمه بذلك .

---

(١)انظر : M.T. Meulders-Klein.op.cit . p. 223.

(٢) Article 16-1 En savoir plus sur cet article...
Chacun a droit au respect de son corps.Le corps humain est inviolable.
Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

(٣)Article 16-5 En savoir plus sur cet article...
Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.

(٤) Article 16-6 En savoir plus sur cet article...
Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.

المشرع المصرى :

نص المشرع المصري في المادة ٦ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشان تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أنه : يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو احد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته ، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أية جزء منه أو احد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته . كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام الفقرتين السابقتين .

المبحث الثاني

التنظيم التشريعي لنقل و زرع الاعضاء البشرية

تمهيد :

لاشك أن مبدأ الحفاظ على الإنسان هو مقصد الشرائع السماوية ومن ثم التشريعات الوضعية أيضا ، وجسد الإنسان هو المهبط المادي للحياة بما يحويه من أعضاء تتولى الوظائف الحيوية اللازمة لبقائه، ولكي تمارس الحياة في صورتها المثلى كان لابد من أن يحاط الجسد بسياج يحفظه ويمكنه من ممارسة وظائفه على نحو كامل ودون خلل ([1]) .وقد جاءت الأحكام الشرعية لمصالح العباد ، وما من أمر شرعه الإسلام في الكتاب أو السنة إلا وكان فيه مصلحة حقيقية ([2]). المصالح فى الإسلام تكمن في خمس أمور :

(حفظ الدين ،النفس ،العقل ،النسل ،المال).

وقد أوجب الإسلام علي الإنسان المحافظة علي حياته وجسده وأعضائه ليبقي إنساناً سوياً قادراً علي إعمار الأرض ، التي استخلفه الله فيها، كما طالبه بأن يلبي حاجاته البدنية من غذاء وراحة دون إسراف أو تبذير،قَالَ تَعَالَى:﴿ وَٱبْتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلْـَٔاخِرَةَ ۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ﴾([3]) صدق الله العظيم ويقول صلى الله عليه وسلم :"**إن لبدنك عليك حق** " ويقول :"**عباد الله تداووا**" ويقول : أيها الناس عليكم من الأعمال ما تطيقون. ([4]) والإسلام حرم الاعتداء علي الحق في الحياة وأكد ذلك في العديد من النصوص القرآنية وجاءت السنة النبوية مؤكدة لذلك بنصوص القرآن .قَالَ تَعَالَى:مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ ﴾([5]) صدق الله العظيم.

([1]) د/ وائل محمود أبو الفتوح العزيزى . المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم مرجع سابق ، ص٤٤

([2]) د/ سميرة عايد الديات : مرجع سابق – ص٢٥

([3]) القصص : الآية ٧٧.

([4]) سنن أبي داود. للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعبي بن أشرف الأزدي السجستاني ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ج ٤ ، ص ٦

([5]) المائدة : الآية ٣٢.

وقد أعتبر الإسلام أن القتل من أكبر الكبائر وأعظم الجرائم لأنه اعتداء علي النفس بغير حق.وكذلك حرم الإسلام الاعتداء علي جسم الإنسان ولو لم يصل إلي حد القتل . وقد حرم الإسلام الإيذاء والضرب والجرح. والإسلام يحمي الإنسان من نفسه أيضاً. قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾(١)صدق الله العظيم. قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ (٢)صدق الله العظيم فالإنسان في الإسلام مكرم حياً وميتاً، وتشمل الحماية حقه في الحياة وحقه فى سلامة الجسم، ونوضح ذلك من خلال تقسيم الحقوق في الشريعة الإسلامية إلي ثلاثة أقسام:

١ - حقوق خالصة لله تعالي:

ويقصد بها التقرب إلي الله سبحانه وتعالي بتعظيمه وإقامة شعائره والالتزام بالعبادات من صلاة وزكاة وصوم وحج وسائر أعمال الخير والبر.وإما يقصد بها حماية المجتمع سواء بالكف عن المحرمات وتنفيذ العقوبات التي حددها الله سبحانه وتعالي علي مرتكبيها(٣) وهذه الحقوق لا يجوز فيها الصلح أو الإبراء أو العفو.

٢ - حقوق خالصة للعباد:

وحقوق العباد هي كل ما يتعلق به مصلحة خاصة ، كحرمة مال الغير، وهذا الحق يسقط بإسقاط العبد ويجوز فيه الصلح . والعفو والإبراء. (٤)

فهذه الحقوق يفوض استيفاؤها إلي المجني عليه أو وليه ، منها بدل تلف، بدل المغصوب، ضمان الدية ، حق الشفعة ، حق انتفاع الشخص بما يملك.

---

(١) النساء الآية ٢٩.

(٢) البقرة : الآية ١٩٥.

(٣) د/ عجمي مصطفى عجمي : مدى مشروعية زرع الأعضاء، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ .

(٤) د/ أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص ٣٣، د/ محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مرجع سابق ، ص ٦٣ ،د/ عبد الحميد ميهوب : نظرية التعاقد فى الشريعة الإسلامية،دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، طبعة دار النهضة العربية،القاهرة ١٩٩٦ ص ٥٠ .

٣- حقوق مشتركة:

وهي ما اجتمع فيه الحقان حق الله وحق العبد. وقد يجتمع الحقان وحق الله فيه أغلب وهو ما يتعلق بالمصلحة العامة ، والمصلحة الخاصة، ولكن ينظر إلي المصلحة العامة أكثر مثل حد القذف. أما ما يجتمع فيه الحقان وحق العبد أغلب : هو ما يتعلق بتحقيق المصلحتين العامة والخاصة.ولكن ينظر إلي المصلحة الخاصة أكثر. ولأن حق العبد فيه أغلب فقد فوض الله استيفاءه إلي المجني عليه أو وليه وجري فيه الاعتياض بالمال كالقصاص (1) . والحق المشترك لا يجوز التنازل عنه بصورة كاملة فالجانب الفردي الدي يتعلق بحق الإنسان يقبل التنازل أما ما يتعلق بحق الله فلا يجوز التنازل عنه. وإذا كان الأمر كذلك وكان الحق في الحياة وسلامة الجسد من طائفة الحقوق المشتركة. فهناك تساؤل يطرح نفسه هو ما مدي مشروعية التصرف في عضو من أعضاء جسم الإنسان. **يمكن حصر أراء الفقهاء المسلمين بهذا الشأن إلي رأيين:**

الرأى الأول لا يجوز التصرف في أي عضو من أعضاء الجسم الآدمي.

والرأى الثاني يجيز التصرف بشروط وقيود .

وهو ما سوف تتناوله بشرح موقف الشريعة الإسلامبة من خلال النصوص القرآنية والسنة المطهرة وآراء الفقهاء والفتاوى – وكذلك موقف الشريعة اليهودية والديانة المسيحية كمطلب أول وموقف القانون الدولي والتشريعات الوطنية كمطلب ثاني على النحو التالي :

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية والشريعة اليهودية والديانة المسيحية من مشروعية التصرف في أعضاء جسم الإنسان

المطلب الثاني: تنظيم زرع الاعضاء البشرية فى القانون الدولى و التشريعات الوطنية

---

(1) د/ محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مرجع سابق ، ص ٦٤.

المطلب الأول

موقف الشريعة الإسلامية والشريعة اليهودية والديانة المسيحية من التصرف في أعضاء جسم الإنسان

أولا : الشريعة الإسلامية:

غلب على أراء الفقه الإسلامي القديم وقلة من الفقه المعاصر معارضتهم لمشروعية نقل الأعضاء البشرية ، وذلك على عكس غالبية الفقه المعاصر فقد أيد مشروعية نقل الأعضاء البشرية .

المعارضون لمشروعية نقل الأعضاء

ذهب أصحاب هذا الرأي إلي القول بتحريم نقل الأعضاء البشرية وغلب علي هؤلاء المذاهب الفقهية الأربعة و قلة من الفقه المعاصر. ودللوا علي ذلك بالآتي.

القرآن الكريم .

- أن الله سبحانه وتعالي قد كرم الإنسان، وأن التصرف في عضو من أعضاء جسم الإنسان يتنافي والكرامة الإنسانية ، فالإسلام كرم الإنسان حياً وميتاً، كما جعله مملوكاً لله ، ومن ثم لا يصح القول بأن الإنسان يدخل في دائرة المعاملات المالية ويعامل معاملة الأشياء لأن في ذلك إهانة للإنسان الذي خلقه الله مكرماً، كما يتنافي مع كونه مملوكاً لله سبحانه وتعالي. ([1])**قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾([2]) **صدق الله العظيم**قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ ([3])

صدق الله العظيم. في هذه الآية نهانا الله من إن نلقى بأنفسنا في مواطن التهلكة لنحيي فالنص عام فيه كل ما يؤدى إلى الهلاك، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب([4])،وإن إقدام الشخص علي التبرع بجزء من جسمه هو في الواقع سعي لإهلاك نفسه، ومن ثم لا يجوز له التصرف في احد أعضاء جسده لإحياء غيره ، لان الإنسان أولي بنفسه من غيره

([1]) د/ عبد السلام عبد الرحيم السكري: مرجع سابق ، ص ١٠٧

([2]) الإسراء: الآية ٧٠

([3]) البقرة: جزء من الآية ١٩٥..

([4]) د/ نسرين عبد الحميد نبيه : نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ــ دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر ــ الإسكندرية ــ ٢٠٠٨ ــ ص ٤٧ .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ﴾ صدق الله العظيم(١) يرى المانعون أن الله الذي خلق الإنسان و أسجد له ملائكته لما علمه من الأسماء ، ولما فضله بالعقل الراسخ ، وأن الشيطان اللعين قد رفض السجود لآدم و أعتبر نفسه مفضلا عليه ، و لما أخرجه الله من الجنة ، وقال لرب العالمين أنه سيوسوس لبني آدم و ليطوعهم في يده اللعينة حتى يجعلهم يستأمرون بأمره وليجعلهم يغيرون من خلق الله ، فعمليات نقل وزرع الأعضاء تمثل نوع من أنواع التغير و التبديل في خلق الله ، و نحن منهيون عن إتباع الشيطان (٢) .

من السنة المطهرة

- ثبت عن رسول الله صلي الله عليه وسلم : أنه قال (قال الله عز وجل "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطي بي ثم غدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فأستوفي منه ولم يوفه أجره(٣) ويؤخذ من هذا الحديث عدم جواز بيع الإنسان،وما ينطبق على الكل ينطبق على الجزء ، فالاتجار بالبشر مثل الاتجار بأعضاء جسدية من البشر وجميعها تنتهي إلى حرمة جسد الإنسان ، وأن مجرد إدخال الإنسان كروح وجسد في دائرة التعامل وإيراد العقود عليه يتناقض تماماً مع الأهداف التي خلقه الله لها. فقد خلق الله الإنسان مالكاً للمال فلا يستساغ عقلاً أن يكون مالاً ومالكاً للمال.(٤) روت أسماء بنت أبي بكر – رضي الله عنهما – قالت : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله إن لي ابنة عريسا أصابتها الحصبة فتمزق شعرها أفأصله ؟ قال رسولنا الكريم : لعن الله الواصلة و المستوصلة (٥)

---

(١) النساء : الاية ١١٩

(٢) ويرى البعض ان ما كان يفعله البعض من خصي العبيد على زوجاتهم هو تغير لخلق الله وتشمله الاية الكريمة – راجع في ذلك :د/سميرة عايد الديات :مرجع سابق ،ص ٩٤ .

(٣) فتح الباري، لشرح البخاري،للامام شهاب الدين ابي حجر العسقلاني ،ج ٤ ، دار المعرفة والنشر ، بيروت ، دار الفكر، ١٩٩٣ ، ص ٤١٧ .

(٤) د/عبد الله بشري ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ .

(٥) رواه البخاري في صحيحة ، للامام عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي ، دار الفجر للتراث ، القاهرة ، المجلد الثاني ، كتاب بدء خلق ، حديث رقم ٣٢٠٨

- يرى المانعون أن من اصيب بداء فقد على أثره عضو من أعضائه أو جزء من أجزاء بدنه ليس له أن يكمل هذا النقص بعضو أو جزء من شخص أخر فهذا نوع من التداوى غير جائز وملعون فاعله فتغيير خلق الله مرفوض ومحرم وتصرف فيما لا يملكه ([1]) ، ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم :" لا ضرر ولا ضرار" ([2]) ، وهذا الحديث هو أصل للقاعدة " الضرر يزال" وقد فسره بعض العلماء بأن معناه:أنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء. وقطع عضو من جسد"المعطي " فيه ضرر محقق بالنسبة لصاحبه " المقطوع منه "([3])

<u>المذاهب الفقهية الأربعة:</u> لا تؤيد نقل الأعضاء البشرية ، والأدلة علي ذلك :

١ - **المذهب الحنفي:** يقول الإمام الزيلعي" وحرمة طرف الإنسان كحرمة نفسه ولو قطعة يأثم بها القاطع ".([4]) ،ويقول الإمام الشيباني" ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاه أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب. إلا عظم الخنزير والآدمي، فإنه يكره التداوي بها"([5]) ،ويقول الكاساني "لو اكره شخص آخر علي قطع عضو من ثالث"وأذن هذا الأخير المكره بقطع عضو لا يجوز ([6])

<u>٢- المذهب الشافعي:</u>

يقول الإمام النووي نقلاً عن إمام الحرمين والأصحاب من الشافعية القول بعدم جواز تبرع آدمي بجزء من جسمه لآخر مهما كانت حالة الاضطرار هذا " ولا يجوز للمضطر أن يقطع نفسه من معصوم غيره بلا خلاف ، وليس للغير أن يقطع من أعضاءه شيئاً ليدفعه إلي المضطر بلا خلاف([7]) ويقول العلامة محمد

([1]) د/ صفوت حسن لطفي : أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء البشرية – المرجع السابق – ص ٦ وما بعدها .
([2]) الأشباه والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم "من ٩٢٦ / ٩٧٠" هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥ ، ص ٨٥ .
([3]) د/ أسامة السيد عبد السميع: مدي مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ ، ص ٢٦.
([4]) عثمان ابن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ح٥، بيروت مطبعة دار المعرفة، ص ١٩٠.
([5]) الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوي الهندية ، ج٤ ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي، ص ٣٥٤.
([6]) علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني (١٣٢٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ١ ، ج ٧ ، القاهرة: مطبعة الجمالية ص ١٧٧.
([7])يحيي بن شرف النووي ، شرح النووي علي صحيح مسلم ، ح٩ ، القاهرة: المطبعة المصرية، ص ٤٥.

الشربيني "والآدمي يحرم الانتفاع به وبسائر أجزائه لكرامته" [1] ويقول أيضاً العلامة الرملي " ويحرم قطعة البعض من نفسه لغيره ولو مضطر ما لم يكن ذلك الغير نبياً فيجب له ذلك، كما يحرم أن يقطع من غيره لنفسه من معصوم [2]

٣- المذهب المالكي:

يقول العلامة الدسوقي[3] : "ولا يبقر عن جنين ولو رجي خروجه حياً، وهذا قول إبن القاسم وهو المعتمد ، وذلك لأن سلامته مشكوك فيها فلا تنتهك حرمتها لأجله". يقول ابن الحاج المالكي[4] : " والميت يتأذي مما يتأذي منه الحي ذلك أن حرمته كحرمة الحي في حال حياته" ، وقد جاء في الحديث أن النبي صلي الله عليه وسلم قال :" كسر عظام الميت ككسرة وهو حي - أو كما قال - وذلك عام في العظم وغيره قل أو كثر فكل ما لا يليق به في حال حياته لا يفعل به بعد مماته إلا ما أذن الشرع فيه، وما لم يأذن الشرع فيه فيمنع علي كل حال.

٤- المذهب الحنبلي:

يقول العلامة ابن قيم الجوزيه[5] :" المعالجات بالمحرمات قبيحة عقلاً وشرعاً". كما يقول العلامة الباهوتي[6] :"ولا يجوز التداوي بشيء محرم أو بشيء فيه محرم ولا يشرب مسكر لقوله صلي الله عليه وسلم:"ولا تداووا بحرام ".

الفقه الإسلامي المعاصر:

يري قلة من الفقه الإسلامي المعاصر عدم مشروعية نقل الأعضاء البشرية. ومن الآراء التي حرمت عملية التصرف في جسم الإنسان الحي سواء بالبيع أو التبرع .

---

(1) محمد الشربيني : مغني المحتاج إلي معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ح١ ، بيروت : دار إحياء التراث العربي، ص ١٩١.
(2) أبو العباس الرملي (١٩٦٧) نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج ، مطبعة البابي الحلبي، ج٨ ، ص ١٦٣.
(3) محمد عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدرء ، ح٦ ، بيروت ، دار الفكر، ص ٤٣٩
(4) أبو عبد الله القبيلي المعروف بابن الحجاج ١٢٩٣ هـ، المدخل إلي نتيجة الأعمال، ج٣ ، الإسكندرية : المطبعة الوطنية، ص ٢٤٢.
(5) إبن قيم الجوزيه، زاد الميعاد في هدي خير العباد، ج٣ ، القاهرة، المطبعة المصرية، ص ١١٤.
(6) منصور بن إدريس الباهوتي ، كشاف القناع علي متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي ، ح٦ ، الرياض، مكتبة النصر ، ص ١٩٨؟

رأى فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوى: [1]

ويري فضيلته أنه لا فرق بين بيع الإنسان لعضو من أعضاء جسده والتبرع به حيث أن كلا التصرفين غير جائز سواء أكان عن طريق البيع أو التبرع لأن التبرع إنما يكون فيما يملكه الإنسان.والمالك الحقيقي لجسد الإنسان هو الله تعالي أما الإنسان فهو أمين علي جسده فقط ومطلوب منه أن يحافظ عليه مما يهلكه أويؤذيه استجابة لقوله تعالي﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾[2]صدق الله العظيم.

ويضيف فضيلته أن التبرع فرع للملكية والإنسان لا يملك ذاته كلها ولا أبعاض أو أجزاء من هذه الذات وإنما هي ملك لله تعالي هو الذي خلقه ولا يستطيع أحداً أن يدعي غير ذلك. ولذا لا يستطيع أن يتبرع بجزء منها لأن التبرع حينئذ يكون باطلاً.

الشيخ عبد الرحمن العدوى: [3]

قرر فضيلته :" إذا كان الله تعالي قد أمر بعدم قطع شيء من البهيمة قبل أن تموت تماماً وتبرد حركتها ، كما نهي الرسول صلي الله عليه وسلم علي أن تتعجل موتها فتسلخ أو يقطع شيء منها قبل أن تموت وتبرد، فأولي بذلك أن نتحرج من التصرف في الإنسان الذي كرمه الله حياً وميتاً فنحن منهيون - من باب أولي - عن أن نتعجل موته ويقر بطنه لنأخذ كليته أو قلبه أو كبده قبل أن يموت ويبرد تماماً، وإذا مات وبرد تماماً فإن أعضائه لا تصلح، بذلك يكون الله قد حماه من تقطيع واستخدام أعضائه .

([1]) رأى فضيلة الشيخ – محمد متولي الشعراوى – مجلة اللواء الإسلامي – السنة السادسة – العدد ٢٦٦– ١٩٨٧/٢/٢٦- القاهرة .

([2]) البقرة ، جزء من الآية ١٩٥.

([3]) عبد الرحمن العدوى (١٩٩٢) ، حنون العلم وزراعة الأعضاء ، منبر الإسلام ، القاهرة ، س ١٥ ، ٨٤.

الشيخ عبد السلام السكري: [1]

قرر فضيلته :" لقد حرمت المذاهب الفقهية استخدام أعضاء الإنسان في العلاجات الطبية ومنهم من علل ذلك بالنجاسة بالموت، ومنهم من علل ذلك بالكرامة الآدمية ، فكيف بعد هذا يسوغ القائل مسلم بجواز استخدام الأعضاء الآدمية في العمليات الجراحية، ومن هنا كانت عقوبة الانتحار هي الخلود في النار لأن الإنسان في هذه الحالة قتل أو هدم بنيان ذات لا يملكها ولكنه عمد إلي شيء مملوك لله تعالي فتصرف فيه بما حرمه الله.

المؤيدون لمشروعية نقل الأعضاء البشرية :

أيد جانب كبير من الفقه الاسلامي المعاصر [2] مشروعية تصرف الإنسان في عضو من أعضاء جسده إلي مريض ستترتب علي عدم زرع العضو في جسده هلاكه ؛ ويستدل علي ذلك من القرآن الكريم . قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١١٥﴾﴾ [3] صدق الله العظيم. ووجه الاستدلال بهذه الآية أن المحظور قد يباح دفعاً للضرر، ولهذا يبيح أكل الميتة وغيرها من المحرمات عند المخمصة ، في الآية حرم الله تعالي أربعة أشياء وهي الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به. فإذا اضطر الإنسان إلي أكل شيء من هذه الأشياء المحرمة أو غيرها، فقد أباح الله له ذلك مع توافر شروط عدم البغي والعدوان وأن لا يكون متلذذاً به ، أي أن يكون الجزء الذي يأكله قليلاً ولا يزيد عن مقدار ما يمكن أن يبقيه حياً. [4]

---

[1] عبد السلام السكري :(١٩٨٩) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي،الدار العصرية للنشر والتوزيع، ص ١٤٠.

[2] يقول فضيلة الشيخ / جاد الحق علي جاد الحق : (لا يجوز نقل عضو أو جزء من عضو من إنسان حي متبرع لوضعه في جسم إنسان حي بشروطه كما يجوز نقل الدم من إنسان لآخر بذات الشروط متى غلب على ظن الطبيب استفادة هذا الأخير بهذا المنقول إليه . فتوى فضيلته : الفتوى في بحوث وفتاوى إسلامية من قضايا معاصرة لفضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق : ج٣ ، ص ٤٢٨ .

[3] النحل : الآية ١١٥

[4] د/ عبد السلام عبد الرحيم السكري: مرجع سابق، ص ١٠٠

فالضرورة تقدر بقدرها . ولذلك يري أصحاب هذا الرأي أن هذه الآية يؤخذ منها قاعدة شرعية مؤداها (الضرورات تبع المحظورات) وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية يستشف من هذه القاعدة أن نقل عضو من جسد شخص حي إلي شخص مريض إنقاذاً للأخير من موت محقق هو أمر جائز لأن المريض في هذه الحالة في حكم المضطر. (١) قال تعالي ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ (٢) صدق الله العظيم وقال تعالي ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ صدق الله العظيم (٣) . يؤخذ من هاتين الآيتين الكريمتين قاعدة شرعية مؤداها : " أن المشقة تجلب التيسير " أي أن الأحكام الشرعية إنما شرعت للتيسير علي العباد، ودفع المشقة والحرج عنهم ومن ثم فإن الله سبحانه وتعالى قد شرع كثير من الأحكام لعباده بغرض التيسير عليهم ورفع المشقة والحرج عنهم ، ومن قبيل ذلك . أن نقل عضو مزدوج من إنسان حي ليس فيه هلاك للمعطي وزرعه في جسد إنسان آخر مريض ومعرض للهلاك إنقاذاً لحياة المريض ، هو أمر جائز شرعاً. وذلك لما فيه من مبادئ إنسانية قيمة وإيثار للغير وتضامناً إنسانياً. قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ (٤) صدق الله العظيم

يرى المجيزون أن التبرع بعضو أو بجزء من عضو أو نسيج من الجسم هو إيثار الغير على النفس بل أنه ذروة الإيثار (٥) أن الله قد حض المسلمين على إيثار الآخرين ، فالمال من فضل الله يؤتيه من يشاء وآيات القرآن تحض على منع الآخرين مما آتانا الله يرفض أن نبخل على الناس من فضل الله . وإذا كان الله عز وجل يطالبنا بأن نزكى ونتبرع ونتصدق ، فهذه تعتبر صدقة جارية لأن الجسم مآله إلى الزوال في التراب فلماذا لا يستفيد منه الآخرين .

---

(١) د/ محمد سعد خليفة: مرجع سابق، ص ١٣٥، د/ أحمد محمد بدوي: نقل الأعضاء البشرية، مطبعة سعد سمك للطباعة، ١٩٩٩ ، ص ١٨٦ وما بعدها ، د/ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري : ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دار الفكر العربي بالقاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٥ ، د/ السيد الجميلي: نقل الأعضاء وزراعتها ، دراسة طبية ودينية، دار الأمين للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولي، ١٩٩٨ ، ص١٠٣

(٢) البقرة: جزء من الآية ١٨٥.

(٣) الحج: جزء من الآية ٧٨.

(٤) الحشر : جزء من الآية ٩ .

(٥) د/ محمد عبد الوهاب الحولى : مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

ومن ثم فمن آثر أخاه بعضوه أو بجزء منه لكي ينقذه من الهلاك المحقق لا شك أنه أولى وأحرى بالمدح والثناء،ومن ثم يعتبر فعله مشروعا ممدوحا ([1]).

من السنة المطهرة

ورد حديث عمر ابن الخطاب عن النبي صلي الله عليه وسلم :" إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمريء ما نوى " وقد اشتق من هذا الحديث قاعدة شرعية " "الأمور بمقاصدها" والتعريف اللغوي للمقاصد هو جمع مقصد والمقصد هو نية فعل الشيء والتعريف الاصطلاحي هو نية التقرب إلي الله تعالىٰ - فالحكم الذي يترتب علي فعل المكلف ينظر فيه إلي مقصده من ذلك الآخر ([2]). ويمكن الاستدلال بهذه القاعدة في مجال زراعة الأعضاء البشرية ، فإذا كان القصد من قيام الشخص بالتبرع بعضو من أعضاء جسده إلي شخص مريض هو إنقاذه من الموت المحقق وعدم إهانة الإنسان ، فمما لا شك فيه أن فعل الإنسان هنا جائز شرعاً. الضرر الأكبر يزال بالضرر الأدنى وقد أخذ هدا المبدأ من حديث الرسول صلي الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"([3]).

الأسانيد العقلية

يستدل أصحاب هذا الرأي أيضاً([4]) إلي رأي للأحناف يذهبون فيه إلى أن أطراف الإنسان تعتبر من الأموال بالنسبة لصاحبها، فيستطيع أن يتصرف في جزء من جسمه لغاية مشروعة ، كأن يضحي بجزء من جسمه لإنقاذ حياته وأيضا بإجازة عمليات إعطاء الأعضاء البشرية للمرضي ، طبقاً لمبدأ التضامن الإنساني . قال تعالي : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾([5])صدق الله العظيم. هذا العمل يعتبر من قبيل الصدقة و التبرع للمحتاجين كبذل المال لأصحاب الضرورات([6]). فالتعاون على البر والتقوى يدخل فيه تبرع الشخص بعضو من جسده لن يضره ولكن ينفع غيره ، **حق الإنسان في التداوى** ، فقد أمرت الشريعة كل إنسان في اتخاذ السبل و الوسائل التي تحافظ

([1]) د/ نسرين عبد الحميد سيه ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .
([2]) د/ محمد الشحات الجندي : مقاصد الشريعة الإسلامية و التجديد المنشود ، ص ٩ .
([3]) السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ط ١ ، مطبعة دار المعارف العثمانية، ص ٦ ، ص ٦٩.
([4]) د/ أحمد شرف الدين.: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، مرجع سابق، ص ٩٧.
([5]) المائدة . حزء من الآية رقم ٢.
([6]) د/ سميرة عايد الديات : مرجع سابق ، ص ٩٨ .

على حياته ، فإذا ثبت طبيا أن الزرع يحافظ على حياة الإنسان المصاب ، فلماذا نمنع عنه هذا العلاج الذي يشفيه ، وكل ما هو داء و له دواء فلا مانع من إقراره ، الدين الإسلامي دين متطور و ليس جامد ،ويتوافق مع كل عصر فيجارى الأحوال و الأزمان ، وما دام الطب الحديث قد توافق على أن زرع الأعضاء يفيد و ينفع المحتاجين لها فلماذا لا نتوافق مع التطور الحديث ، حتى لا نعطى فرصة للملحدين للحديث عن أن الشريعة الإسلامية متأخرة و متخلفة لا تجارى المستحدث ، لأن الدين الإسلامي من الصلاح المطلق لحل المشكلات العصرية .

تعقيب :

وباستعراض الرأيين السابقَين نري أن الرأي الثاني والذي يجيز تصرف الإنسان في عضو من أعضائه هو الرأي الراجح لما يستند إليه من أدلة صريحة من الكتاب والسنة وإجماع أهل الفقه الحديث وما أمكن أن يستنبط من قواعد تجيز التصرف في عضو من إنسان إلي آخر في حاجة إليه. وذلك ما دام التصرف ليس فيه ما يهين كرامة الإنسان وأن ما أستدل به القائلين بتحريم التصرف في عضو من أعضاء الإنسان إنما كان ذلك في وقت لم يكن التقدم العلمي قد توصل إلي عدم وجود خطر علي الإنسان.

الفتاوى التي تناولت نقل وزرع الأعضاء البشرية وآراء المهتمين بمدى مشروعيتها:

أيد جانب كبير من الفقه الإسلامي المعاصر مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية وذلك سواء بصورة جماعية عبر الندوات والمؤتمرات والفتاوى ، أو بصورة فردية من خلال الأبحاث التي تعرضوا خلالها لهذه المسألة.

أولا: المؤتمرات والندوات الإسلامية[1]

١-المؤتمر الإسلامي الأول في ماليزيا عام ١٩٦٩:

أقر هذا المؤتمر جواز زرع القلب والكلي ونقل القرنية في حالة الهبة من الحي والوصية من الميت بشرط التحقق من الموت وانتفاع الحي وعدم تضرر الواهب

٢- ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية في الكويت عام ١٩٧٨ :

أوصت الندوة في نهاية مناقشتها لموضوع بيع الأعضاء والأنسجة البشرية بجواز نقل الأعضاء إلي المرضي في الظروف والشروط المقررة شرعاً.

وبجواز ذلك من الأحياء شريطة عدم الإضرار بالشخص المتبرع "المعطي".

كما أوصت الندوة بعدم ترك الحصول علي الأعضاء ابشرية لمنافسة المريض الغني للمريض الفقير، بل تنشأ له الدولة هيئة تحكمه وتنقي محاذيره وتديره وفق قانون متصل يوضع لذلك.

٣- مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمبني رباطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥ هـ إلي يوم الاثنين ٧ جمادى الأول ١٤٠٥ هـ الموافق من ١٩ - ٢٨ يناير ١٩٨٥ ميلادية: قرر المجلس بأن " أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز وحميد".

([1]) مشار إليها . د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

وقد تطلب لمشروعية ذلك ضرورة توافر الضوابط الآتية:

١- أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع ضرراً يخل بحياته العادية.

٢- أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.

٣- أن يكون نجاح كل من عملتي النقل والزرع محققاً في العادة أو غالباً .

٤- أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه .(١)

كما أشار القرار إلي شرعية الحالات التالية:

أ- أخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ إنسان آخر مضطر إليه، بشرط أن يكون المأخوذ منه قد أذن بذلك حال حياته وكونه مكلفاً.

ب- أن يؤخذ العضو من حيوان مأكول ومزكي مطلقاً ، أو غيره عند الضرورة لزرعه في إنسان مضطر إليه.

جـ- أخذ جزء من جسم الإنسان لزرعه أو الترقيع به في جسمه نفسه، كأخذ قطعة من جلده أو عظمه لترقيع ناحية أخري من جسمه بها عند الحاجة إلي ذلك.

د- وضع قطعة صناعية من معادن أو مواد أخري في جسم الإنسان لعلاج حالة مرضية فيه كالمفاصل وصمام القلب وغيرهما ، فكل هذه الحالات الأربع يري المجلس جوازها شرعاً بالشروط السابقة.(٢)

٤- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم : ١١٢٦ / ٤ بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حياً كان أو ميتاً.

انعقد المجلس بجده بالمملكة العربية السعودية في الفترة من ١٨ إلي ٢٣ صفر ١٤٠٨ هـ الموافق من ٦ إلي ١١ فبراير ١٩٨٨ م في دورة المؤتمر الرابع: أقر المؤتمر أن موضوع انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً

---

(١) الشيخ الدكتور : يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية ، دار الشروق ، الطبعة الأولي، ٢٠١٠ ، ص ٨٤ ، ٨٥.

(٢) الشيخ الدكتور: يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص ٨٥.

أو ميتاً أمسى واقع فرضه التقدم العلمي والطبي ، وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة والمشروعة في كثير من الأحيان بالإضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته من دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان، مع إعمال مقاصد الشرعية الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالية للفرد والجماعة ، والداعية إلي التعاون والتراحم والإيثار، وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وضرورة وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها ، قرر ما يلي:

من حيث التعريف والتقسيم:

أ- **يقصد هنا بالعضو :** أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء أكان متصلاً به ، أم منفصلاً عنه.

ب- **يقصد بالانتفاع هو :** استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة ، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه علي أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

جـ- **تنقسم صور الانتفاع هذه إلي الأقسام التالية:**

١- نقل العضو من حي.٢- نقل العضو من ميت.٣- النقل من الأجنة.

وتشمل الصورة الأولي وهي نقل العضو من حي في الحالات التالية:

أ- نقل العضو من مكان من الجسد إلي مكان آخر من الجسد نفسه كنقل الجلد، والغضاريف ، والعظام، والأوردة ، والدم ونحوها.

ب- نقل العضو من جسم إنسان حي إلي جسم إنسان آخر ، وينقسم العضو - في هذه الحالة إلي ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.

أما ما تتوقف عليه الحياة ، فمنه ما يقوم بوظائف أساسية في الجسم ومنه ما لا يقوم بها، ومنه ما يتجدد تلقائياً كالدم ومنه ما لا يتجدد ، ومنه ماله تأثير علي الأنساب والمواريث، والشخصية العامة، كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي. ومنه ما لا تأثير له علي شيء من ذلك.

أما الصورة الثانية وهي نقل العضو من ميت ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

أ- موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبياً.

ب- توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبياً، فقد روعي في تلك الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة.

أما الصورة الثالثة وهي النقل من الأجنة وتتم الاستفادة منها في ثلاث حالات:

أ- حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً.ب- حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.جـ- حالة اللقاح المثبتة خارج الرحم.

من حيث الأحكام الشرعية:

أ- يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلي مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود ، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذي نفسياً أو عضوياً .

ب- يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلي جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً، كالدم والجلد، ويراعي في ذلك اشتراط كون المتبرع كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

جـ- تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استأصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

د- يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلي إنسان آخر.

هـ- يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته، وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية العينين كلتيهما، أما أن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة.

و- يجوز نقل عضو من ميت إلي حي تتوقف حياته علي ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة فيه علي ذلك ، بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أولا ورثة له.

ز- وينبغي ملاحظة أن الاتفاق علي جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها ، مشروط بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو، إذا لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما ، أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول علي العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً ، فمحل اجتهاد ونظر .

وقد قرر المجلس أن كل ما عدا الحالات والصور المذكورة مما يدخل في أصل الموضوع فهو محل بحث ونظر.ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة علي دور المعطيات الطبية والأحكام الشرعية.

٥- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن زراعة أعضاء المخ والجهاز العصبي رقم ٥٤ (٦/٥)

انعقد المجلس بجدة بالمملكة العربية السعودية في الفترة من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ إلي ٢٠ مارس ١٩٩٠ م في دورة المؤتمر السادس.

وناقش المجلس موضوعين في مجال زراعة الأعضاء البشرية هي زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي، ومدي الاستفادة من المولود فى إطار التعاون بين المجمع والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية واتخذ في الموضوعين القرار التالي:

أ- بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي.

أولاً: إذا كان المصدر للحصول علي الأنسجة - هو الغدة الكظرية للمريض نفسه وفيه ميزة القبول المناعي لأن الخلايا من الجسم نفسه فلا بأس من ذلك شرعاً.

ثانياً: إذا كان المصدر هو أخذها من جنين حيواني، فلا مانع من هذه الطريقة إن أمكن نجاحها، ولم يترتب علي ذلك محاذير شرعية ، وقد ذكر الأطباء أن هذه

الطريقة نجحت بين فصائل مختلفة من الحيوان ، ومن المأمول نجاحها للإنسان باتخاذ الاحتياطيات الطبية اللازمة لتفادي الرفض المناعي.

ثالثاً: إذا كان المصدر - للحصول علي الأنسجة - هو خلايا حية من مخ جنين باكر - في الأسبوع العاشر أو الحادي عشر - فيختلف الحكم علي النحو التالي:

الطريقة الأولى: أخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن أمه، بفتح الرحم جراحياً، وتستتبع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه، ويحرم ذلك شرعاً إلا إذا كان بعد إجهاض طبيعي غير متعمد أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم وتحقق موت الجنين، مع مراعاة الشروط التي سترد في موضوع الاستفادة من الأجنة.

الطريقة الثانية: وهي طريقة قد يحملها المستقبل القريب في طياته باستزراع خلايا المخ في مزارع للإفادة منها، ولا بأس في ذلك شرعاً إذا كان المصدر للخلايا المستزرعة مشروعاً، وتم الحصول عليها علي الوجه المشروع.

رابعاً: المولود اللادماغي: طالما ولد حياً، لا يجوز التعرض له بأخذ شيء من أعضائه إلي أن يتحقق موته بموت جذع دماغه، ولا فرق بينه وبين غيره من الأسوياء في هذا الموضوع، فإذا مات فإن الأخذ من أعضاءه تراعي فيه الأحكام والشروط المعتبرة في نقل أعضاء الموتي من الأذن المعتبر، وعدم وجود البديل، وتحقق الضرورة وغيرها، ولا مانع شرعاً من إبقاء هذا المولود اللادماغى علي أجهزة الإنعاش إلي ما بعد موت جزع المخ - والذي يمكن تشخيصه للمحافظة علي حيوية الأعضاء الصالحة للنقل، توطئه للاستفادة منها بنقلها إلي غيره بالشروط المشار إليها.

ب- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٧ (٨ / ٦).

بشأن زراعة الأعضاء التناسلية وقد أتخذ فيه القرارات التالية:

أولاً: بشأن البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة :

أ- في ضوء ما تحقق علمياً من إمكان حفظ البويضات غير الملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفادياً لوجود فائض من البويضات الملقحة.

ب- إذا حصل فائض من البويضات الملقحة- بأي وجه من الوجوه - تترك دون عناية طبية إلي أن تنتهي حياة ذلك الفائض علي الوجه الطبيعي.

جـ- يحرم استخدام البيضة الملقحة في امرأة أخري ، ويجب اتخاذ الاحتياطيات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البيضة الملقحة في حمل غير مشروع.

ثانياً: بشأن استخدام الأجنة مصدراً لزراعة الأعضاء

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٦ (٦/٧)

أ- لا يجوز استخدام الأجنة مصدر للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات بضوابط لابد من توافرها :

أولاً: لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضاءه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض علي الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي ، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم.

ثانياً: إذا كان الجنين قابلاً لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلي استبقاء حياته والمحافظة عليه، لا إلي استثماره لزراعة الأعضاء، وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة، فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بشروط.

ب- لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية علي الإطلاق.

جـ- لابد أن يسند الإشراف علي عمليات زرع الأعضاء إلي هيئة متخصصة موثوق بها.

ثالثاً: بشأن زراعة الأعضاء التناسلية:

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٧ (٦/٨) جدة ٢٠ مارس ١٩٩٠ .

أ- زرع الغدد التناسلية:

بما أن الخصية والمبيض يستثمران في حمل، وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلقي جديد، فإن زرعها محرم شرعاً

ب- زرع أعضاء الجهاز التناسلي:

زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية - ما عدا العورات المغلظة - جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية.

رابعاً: زراعة عضو أستأصل في حد مثل إعادة اليد بعد قطعها في حد السرقة أو إعادة أي عضو قطع في قصاص

(قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٨(٨ / ٦) جدة ٢٠ مارس ١٩٩٠).

١ - لا يجوز شرعاً إعادة العضو المقطوع تنفيذا للحد لأنه في بقاء أثر الحد تحقيقاً كاملاً للعقوبة المقررة شرعاً، ومنعاً للتهاون في استيفائها، وتفادياً لمصادمة حكم الشرع في الظاهر.

أ- بما أن القصاص في شرع لإقامة العدل وأنصاف المجني عليه، وصون حق الحياة للمجتمع، وتوفير الأمن والاستقرار فإنه لا يجوز في إعادة عضو استأصل تنفيذاً للقصاص إلا في الحالات التالية:

أ- أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع من الجاني.

ب- أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة عضوه المقطوع منه.

جـ- يجوز إعادة العضو الذي استأصل في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو في التنفيذ.

٦ـ قرار مجمع البحوث الإسلامية في المؤتمر المنعقد خلال الفترة ١٠ـ١١ مارس ٢٠٠٩ ميلادية

انتهي رأي المؤتمر إلي عدة قرارات وهي:

١ـ شريعة الإسلام قد كرمت الإنسان سواء أكان حياً أو ميتاً وحرمت الاعتداء عليه أو علي أي عضو من أعضاءه امتهانه أو الإساءة إليه.

٢ـ بيع الإنسان لجسده أو أي جزء من أجزاءه محرم وباطل شرعاً.

٣ـ تبرع الإنسان البالغ العاقل المختار غير المكره بجزء من أجزاء جسده جائز شرعاً، ولا فرق بين التبرع للأقارب وغيرهم ما دام التبرع يقوم بنفعه الأطباء الثقات علي أساس من قاعدة الإيثار والتكامل والتراحم وذلك بشروط:

أـ ألا يكون العضو أساسياً للحياة أو يعطل وظيفة أساسية في حياته.

بـ ألا يكون العضو المنقول حاملاً للصفات الوراثية ولا من العورات المغلظة.

جـ ألا يعود ضرر علي المتبرع وأن يغلب علي الظن منفعة للمتبرع له.

دـ ألا توجد وسيلة أخري تغني عن نقل الأعضاء.

٤ـ إن أخذ جزء من جسد الميت لإنقاذ حياة شخص آخر من مرض عضال جائز شرعاً ما دام أقر بذلك الأطباء الثقات علي أن يكون بإذنه حال حياته أو بموافقة والديه أو أحدهما بعد وفاته فإن لم يوجدا فوليه الشرعي فإن كان لا ولي له فوليه ولي أمر المسلمين.

٥ـ يجوز بعد موت المحكوم عليه بالإعدام الاستفادة من جسده بإذنه قبل موته أو إذا وافق وليه علي ذلك أو ولي أمر المسلمين عند فقد الولي.

٦ـ يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات موتاً علي سبيل اليقين وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

أـ إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

بـ إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً ، وحكم الأطباء الثقات الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل.

٧ـ من حق الجهات الطبية ـ كوزير الصحة ونقابة الأطباء ـ والجهات التشريعية والتنفيذية أن تضع من الضوابط والشروط ما تراه مناسباً بشرط ألا يتعارض ذلك مع القرارات الشرعية التي أقرها مجمع البحوث الإسلامية.

الفتاوى التي تناولت نقل وزرع الأعضاء البشرية

أولاً: فتاوى دار الإفتاء المصرية:

أفتت دار الإفتاء المصرية رداً علي سؤال عن مدي جواز التبرع بجزء من الجسم "دون تحديد" حال الحياة أو بعد الممات.([1])

بالنسبة للأحياء:

أفتت بجواز ذلك . وقد اشترطت لمشروعية ذلك:

أ- أن يجزم طبيب مسلم ذو خبرة أو غير مسلم "وفقاً لمذهب الإمام مالك" بأن شق أي جزء من جسم الإنسان الحي بإذنه وأخذ عضو منه أو بعضه لنقله إلي جسم إنسان حي أخذ لعلاجه لا يضر بالمأخوذ منه ، ويفيد المنقول إليه.([2])

ب- ألا يكون ذلك علي سبيل البيع أو بمقابل.

ج- وأن يقتصر النقل علي الجزء الذي لا يؤدي قطعه من المتبرع إلي عجزه أو إلي تشويهه.

بالنسبة للموتى:

أفتت " بجواز شق بطن الإنسان الميت وأخذ عضو منه، أو جزء من عضو لنقله إلي جسم إنسان حي أخر يغلب علي ظن الطبيب استفادة الأخير بالجزء المنقول إليه([3]) كما أفتت دار الإفتاء رداً علي سؤال حول مدي جواز الاستعانة بالطبقات السطحية من جلد المتوفى في ظرف ثماني عشرة ساعة بعد الوفاة لعلاج الحروق الجسيمة والعميقة بالنسبة للأحياء بأن إخراج الطبقات السطحية من جلد المتوفين ،إلا إذا دعت إليه ضرورة تكون المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي يصيب الميت.وقد فرقت الفتوى بين الموتى المعروفين فأجازت ذلك بشرط الحصول على إذن ذويهم. أما الموتى المجهولين فلم يشترط الحصول علي إذن أحد في ذلك .([4])

([1]) صدرت عن دار الإفتاء عدة فتاوى منها : فتوى دار الإفتاء المصرية سجل ٧٤ ـ ف ٤٥٤ ص ٢٧٦ ، فتوى رقم ١٧٣ / ١٥٠ سنة ١٩٧٢ ، د/ محمد سعد خليفة ، مرجع سابق، المشار إليه ص ١٤٧.

([2]) راي د/ نصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر العربية ، ندوة بنادي قضاة طنطا ، جريدة الأخبار المصرية يوم ١٩٩٧/٦/٧ ص ٤.

([3]) مشار إليه ، دار الإفتاء المصرية، مجلد (١٠) ، رقم ١٣٢٣ ، ص ٣٧٠٢ : إلي ٣٧٠٥.

([4]) دار الإفتاء المصرية، ١٩٧٣ ، رقم ١٧٣ ، جاد الحق ، ١٩٨٦ ، ع ٢١٧ ، ص١

ورداً علي سؤال حول مدي جواز الاستفادة من عين المتوفى لشخص آخر، أفتت بجواز ذلك شرعاً إذا دعت إليه ضرورة تكون المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي يصيب الميت، وعليه إذا كان أخذ عين الميت لترقيع قرنية عين المكفوف الحي تجلب مصلحة ترجح مصلحة المحافظة علي الميت جاز ذلك شرعاً لأن الضرر الذي يلحق بالحي المضطر لهذا العلاج أشد من الضرر الذي يلحق بالميت الذي تأخذ عينة بعد وفاته، وقد أشارت الفتوى أن الدين يحرص علي حرمة الميت ويجب أن يكرم الميت وإلا يبتذل فللميت حرمة كحرمته حياً فلا يتعدي عليه ، فقواعد الدين مبنية علي رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر .([1])

فتوى بشأن نقل الصمامات الآدمية من المتوفين و استخدامها لأشخاص آخرين.([2])

أشارت تلك الفتوى علي أنه: لا مانع شرعاً في مسألة استخدام الصمامات الآدمية من الأشخاص الذين تحققت وفاتهم تحقيقاً كاملاً مادام هذا الاستخدام تقتضيه الضرورة لمريض علي قيد الحياة، والذي يقرر هذه الضرورة هم أهل التخصص من السادة الأطباء ، وأضافت الفتوى أنها لا تري موجباً لاستئذان أهل المتوفى إذا كان هذا الاستئذان سيؤدي إلي عدم الاستفادة من هذا العمل الإنساني الذي يعود بالخير علي مرضي بالقلب في حاجة ملحة لتلك الصمامات.

<u>وتذهب هذه الفتوى إلي أنه :</u>

في جميع الأحوال يجب أن يكون حدود الاستخدام في حدود الضرورة القصوى وبعد ثبات جدواه والذي يقرر ذلك هم السادة الأطباء المتخصصون كل في مجال تخصصه الدقيق. مع وضع الضوابط العادلة والجازمة التي تجعل هذا الاستخدام للصمامات الآدمية في موضوعها المناسب الذي تستلزمه حالة المريض بالقلب.

([1]) دار الإفتاء ، ١٩٧٤ ، رقم ١٨٨..

([2]) فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٩٩٢/١/١٣ ، عرض علي دار الإفتاء مشروع قانون بشأن نقل وزراعة الصمامات والشرايين وصدرت الفتوى.

ثانياً: فتاوى لجنة الفتوى بالأزهر الشريف: ([1])

أفتت بأن " نقل عضو من الأعضاء من حي لا شيء فيه" **وقد اشترط لذلك:**

أ- أن يأذن بذلك المعطي لأنه نوع من إيثار الغير علي نفسه، والإيثار من الصفات المحمودة.

ب- أن يرجي من وراء هذه العملية فائدة ، وإلا فلا يجوز إجراء هذه العملية لقوله تعالي: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ ([2]) صدق الله العظيم

جـ - ألا ينجم عن نقل العضو موت المعطي كالقلب والكبد ، أو ألا يؤدي إلي تعطيل المنقول منه عن الكسب أو إضعاف صحته لقوله صلي الله عليه وسلم: **"لا ضرر ولا ضرار"** ويرجع في ذلك إلي الثقات المتخصصين.

د- أن يغلب الظن بانتفاع المنقول إليه بهذا الجزء ، وإلا كان النقل عبثاً وإيلاماً لغير حاجة. لم يختلف رأي اللجنة فيما يتعلق بنقل الأعضاء البشرية من الموتى **" فلا مانع من ذلك حيث لا يوجد دليل يعتمد عليه في التجريم".**

واشترط لذلك أن يأذن بذلك المعطي قبل وفاته، وإذ لم يأذن بذلك المعطي قبل وفاته جاز لأوليائه الإذن بذلك لعدم وجود دليل علي المنع،ولا يشترط ذلك الإذن بالنسبة للجثث المجهولة واستناد ذلك إلي أن ولي الأمر ولي من لا ولي له . وأضافت اللجنة في فتوى أخري شرطاً آخر : ألا يكون الذي ينتفع بجزء من الميت مهدر الدم كالمرتد عن الإسلام أو الزاني أو القاتل للغير ظلماً([3])

ثالثاً: فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٩٩ بتاريخ ١٤٠٢/١١/٦ هجرية.

قرر المجلس بالإجماع جواز نقل عضو أو جزء من إنسان حي مسلم أو ذمي إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه وأمن الخطر في نزعه وغلب علي الظن نجاح زرعه.

كما قرر بالأكثرية ما يلي:

١ - جواز نقل عضو أو جزء من إنسان ميت إلي مسلم إذا اضطر إلي ذلك ، وأمنت الفتنة في نزعه ممن أخذ منه، وغلب علي الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه.

٢ - جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلي مسلم مضطر إلي ذلك.([4])

([1]) فتوى الأزهر الشريف : بخصوص الحكم الإسلامي في نقل الدم من إنسان لآخر وعمليات نقل القلب من إنسان لآخر. مقدمه من فضيلة الأستاذ الدكتور / إبراهيم نجا : المجلة الجنائية القومية العدد الأول مارس ١٩٧٨ المجلد الحادي والعشرون .

([2]) النساء:الآية ٢٩.

([3])مشار إليه د/ أحمد شرف الدين : ١٩٨٦ ، ١٠٥.

([4]) الشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي : مرجع سابق، ص ٧٠.

رابعاً: فتوى وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت

أفتت لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية بناءاً علي استفسار من الأمين العام للأمانة الصحية للدول العربية في الخليج : وكان الرد جواز نقل الأعضاء البشرية من الحي أو من الميت.

١: بالنسبة للأحياء:

لا يجوز ذلك إذا كان الجزء المنقول يفضي إلي موته كالقلب والرئتين، أو في تعطيل له عن واجب كاليدين أو الرجلين معاً، فإنه يكون حراماً مطلقاً سواء أذن أو لم يأذن . وذلك علي عكس نقل إحدى الكليتين أو العينين أو إحدى الأسنان أو بعض الدم فهو جائز بشرط الحصول علي إذن المنقول منه.

٢: بالنسبة للموتى:

يجوز النقل من الميت سواء أوصى بذلك أم لا ، لأن الضرورة في إنقاذ الحي تبيح المحظور ، ويقدم الموصي له في ذلك عن غيره.وأفتت بضرورة الأخذ أولاً من جثة من أوصى أو سمحت أسرته بذلك عن غيره .(١)

الفتوى الشرعية الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الأعلى في الجزائر حول نقل الدم والأعضاء في ١٦ ربيع الأول ١٣٩٢ هجرية ٢٠ إبريل ١٩٧٢ ميلادية (٢)

مما جاء في هذه الفتوى أن هذا الإنقاذ يتم بتبرع الإنسان بجزء من دمه أو جزء من جسمه، يتطوع بذلك عن اختيار واحتساب، دون أن يخاف ضرراً أو هلاكاً. كما هو الحال في نقل الدم أو زرع الكلية، فإنه يعد من باب الإحسان وعمل البر والإيثار علي النفس، وقد أمر الله بذلك، ومدح الذين يؤثرون علي أنفسهم، وقد نزلت أية الإيثار في الأنصار الذين تبوؤا الدار والإيمان من قبل المهاجرين :

لقوله تعالي ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾(٣) صدق الله العظيم

ويشترط لذلك أن يتم النقل من حي صحيح سالم برضاء منه، ويتبرع بعيد عن كل التزام و إكراه، ليس فيه علي صحته وحياته خطر محقق أو مظنون ، مما لا ينبغي أو يتوقف فيه ويشك في جوازه ، بل هو من عمل البر المرغب فيه، ومن الفروض الكفائية علي جماعة المسلمين.

---

(١) مشار إليه لدى د/ إبراهيم علي حسن: نحو قانون لزراعة الأعضاء البشرية ، مجلة مصر المعاصرة ـ العدد ٤٤٧ لسنة ١٩٩٧.

(٢) الشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي ، مرجع سابق، ص ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) الحشر، الآية ٩.

الآراء الفردية لعلماء الإسلام

تعددت الآراء المؤيدة لنقل الأعضاء البشرية من علماء الفقه المعاصر واستدل علي ذلك بعضها :

أولاً: فتوى شيخ الأزهر الراحل الأستاذ الدكتور عبد الحليم محمود عن مشروعية استقطاع كلية من رجل حي تبرعاً لرجل حي آخر([1])

فجاء رده علي ذلك في جريدة الأهرام في ١٩٧٦/٢/١م: إذا كانت المسألة تبرع شخص بإحدى كليتيه لشخص لا يعرفه ولا تربطه به رابطة قرابة أسرية فالدوافع هنا تكون كريمة تستهدف التعبير عن معاني الرحمة وتأكيد للمودة والمحبة والتعبير عن أسس الجوانب الإنسانية وذلك كله داخل دائرة المباحات بشرط أن يغلب علي الظن أن حياة المتبرع لن تتعرض للخطر ، وأن يقرر ذلك طبيب صادق عادل يتجرد قراره من المؤثرات العاطفية المتميزة ، وفي ذلك إنقاذ لحياة شخص بما لا يؤذي بحياة شخص آخر، أما إذا تعرضت حياة المتبرع للخطر فإن من المنطق ألا ندعو إلي ارتكاب الأخطار القاتلة في سبيل هدف مظنون.

ثانياً: فتوى شيخ الأزهر الراحل فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق حول موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء من إنسان لآخر قرر([2]):

أن الوصية في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية تمليك مضاف إلي ما بعد الموت، وبهذا المعني تكون الوصية شرط جازيه في الأموال والمنافع والديون وقد عرفها قانون الوصية بأنها تصرف في التركة مضاف إلي ما بعد الموت وبهذا فإن الإيصاء ببعض أعضاء الجسم لا يدخل في نطاق الوصية بمعناها الاصطلاحي الشرعي لأن جسم الإنسان ليس تركة ولكن يدخل في المعني اللغوي للفظ الوصية إذ هذا اللفظ يطلق بمعني العهد إلي الغير من القيام بفعل شيء حال حياة الموصي أو بعد وفاته.

([1]) جريدة الاهرام بتاريخ ١٩٧٦/٢/١

([2]) وردت تلك الفتوى بمجلة المحاماة العدد الأول والثاني - السنة ستون - يناير وفبراير ١٩٨٠ - ص ص ١٦٣ إلي ١٧٢.

ثالثاً: رأي الدكتور القرضاوي حول مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية:(1)

سئل د. يوسف القرضاوي حول مدي مشروعية نقل الأعضاء البشرية.

وقد أجاب فضيلته بما يفيد مشروعية ذلك بشروط تتعلق بالضرورة، وبقطعية نجاح العملية وبإذن المتبرع ، ولئلا تكون بمقابل.ونظراً لشمول هذه التساؤلات لكافة نقاط هذه المسألة أورد فيما يلي بعضاً من إجاباته عني هذه التساؤلات:

ردأ **علي سؤال:** هل يجوز للمسلم أن يتبرع بعضو من جسمه وهو حي ؟ قال " إن تبرع الإنسان يجوز فيما يملكه ، فكما يجوز للإنسان التبرع بجزء من ماله لمصلحة غيره ممن يحتاج إليه، فكذلك يجوز له التبرع بجزء من بدنه لمن يحتاج إليه. والفرق بينهما أن الإنسان قد يجوز له التبرع أن التصدق بماله كله، ولكن في البدن لا يجوز التبرع ببدنه كله، بل يجوز أن يجود المسلم لإنقاذ مريض من تهلكة أو ألم مبرح، أو حياة قاسية، ومن هنا نقول : أن السعي في إزالة ضرر يعانيه مسلم من فشل الكلية مثلاً ، بأن يتبرع له متبرع بإحدى كليتيه السليمتين فهذا مشروع بل محمود ويؤجر عليه من فعله لأنه رحم من في الأرض فأستحقق رحمة من السماء. ورداً علي سؤال هل جواز التبرع من الحي جواز مطلق أم مقيد ؟ أجاب فضيلته بأنه مقيد فلا يجوز له التبرع بما بعود عليه بالضرر،أوعلي أحد له حق علي لازم، ومن ثم لا يجوز له التبرع بالأعضاء الوحيدة في الجسم لأنه لا يعيش بدونه ،ولا يجوز له التبرع بالأعضاء الظاهرة في الجسم مثل العين واليد والرجل لأنه هنا يزيل ضرر غيره بضرر مؤكد لنفسه. وحتى بالنسبة للأعضاء المزدوجة فإذا كان أحدهما عاطل أو مريض أخذ العضو الباقي حكم الأعضاء المنفردة التي لا يجوز التبرع بها، ويشرط ألا يعود ضرر نتيجة تبرعه بعضوه مزدوج بالضرر علي حق الزوجة أو الأولاد أو الزوج أو الغرماء. ولابد أن يكون المتبرع بالغاً عاقلاً ولا يجوز للولي أن يأذن للطبيب بنقل عضو من إبنه القاصر ".

---

(1) الشيخ الدكتور / يوسف القرضاوى : زراعة الأعضاء فى ضوء الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص ٤١ ــ ٦٠

ورداً علي سؤال: هل يجوز بيع الأعضاء؟ أجاب فضيلته بعدم جواز ذلك وأضاف بأن " ذلك لا يتعارض مع إعطاء المنتفع للمتبرع مبلغاً من المال غير مشروط ولا مسمي من قبل علي سبيل الهبة والهدية والمساعدة ويري أن هذا السلوك محمود ومن مكارم الأخلاق". **ورداً علي سؤال هل تجوز الوصية بجزء من البدن بعد الموت؟** أجاب فضيلته بأنه "لامانع أن يوصي بذلك بعد موته لأن في ذلك منفعة خالصة للغير، دون احتمال أي ضرر عليه، فإن هذه الأعضاء تتحلل بعد أيام ويأكلها التراب، فإذا أوصي ببذلها للغير قرب إلي الله تعالي فهو مثاب ومأجور عن نيته وعمله، ولا دليل من الشرع علي تحريم ذلك،وقد اشترط لذلك ألا يكون التبرع بالجسم كله أو بجانب كبير منه". **ورداً علي سؤال هل يجوز للورثة التبرع بجزء من الميت؟** أجاب فضيلته بأنه (لا مانع من تبرع الورثة ببعض أعضاء الميت مما يحتاج إليه بعض المرضي لعلاجهم كالكلية والقلب ونحوهما بنية الصدقة عن الميت. وهي صدقة يستمر ثوابها مادام المريض المتبرع منتفعاً بها وإنما يمنع الورثة من التبرع إذا أوصي الميت في حياته بمنع ذلك، فهذا من حقه ويجب إنفاذ وصيته فيما لا معصية فيه". **ورداً علي سؤال** هل يجوز للدولة أخذ بعض أعضاء الموتى في الحوادث الذين لا تعرف هويتهم، أولاً يعرف لهم ورثة لتستخدمها في إنفاذ غيرهم من المرضي والمصابين؟ أجاب فضيلته: بجواز ذلك في حدود الضرورة ، بشرط أن يستوثق من عدم وجود أولياء للميت، ولا يوجد ما يدل علي أن الميت قد أوصي بمنع بذلك أو رفضه. وأخيراً رداً **علي سؤال :** هل يجوز زرع خصية شخص لشخص آخر؟ أجاب فضيلته بعدم جواز ذلك نظراً لأن الخصية هي المخزن الذي ينتقل الخصائص الوراثية للرجل وأسرته وفصيلته إلي ذريته وأن من شأن ذلك اختلاط الأنساب الذي منعته الشريعة بكامل الوسائل.

رأى فضيلة الشيخ الدكتور/ سيد طنطاوى مفتى جمهورية مصر العربية وشيخ الأزهر رحمة الله عليه.

توافق رأي المرحوم الشيخ الدكتور سيد طنطاوي مع فضيلة الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي في الرأي بمشروعية نقل الأعضاء البشرية والشروط الواجب التحقق منها سواء بين الأحياء أو الأموات إلي الأحياء. كذلك جاء رده علي سؤال علي شرعية الاستفادة بالأعضاء البشرية من الموتي لصالح المرضي مثل نقل العين والقلب وغيرها . **أجاب فضيلته قائلاً :**" ظهرت في الآونة الأخيرة ظاهرة بنوك الأعضاء البشرية . وأضاف أن الإسلام يوجب المحافظة علي أجساد الموتى فقد نهي الرسول الكريم صلي الله عليه وسلم عن كسر عظام الميت لأنه ككسرة حيا، فالميت له حرمة كحرمته حياً، وإخراج عضو الميت مثل العين أو القلب أو الكلية اعتداء عليه وذلك غير جائز شرعاً أما إذا كان إخراج هذه الأعضاء يحقق مصلحة تفوق مصلحة المحافظة علي جثة الميت جاز شرعاً لأن الضرر الذي يلحق بالحي المضطر لهذا العلاج أشد من الضرر الذي يلحق بالميت الذي تؤخذ بعض الأعضاء منه بعد وفاته،وأضاف فضيلته أن النهي يكون إذا كان التعدي لغير مصلحة راجحة أو لغير حاجة ماسة.

وقد اشترط لذلك:

١ - أن يسبقهما تبرع الشخص نفسه حال حياته.

٢- موافقة الأقارب بعد الوفاة ولا يجوز بدون أذنهم.

٣- يجب أن يكون ذلك للضرورة.

استثني فضيلته (المحكوم عليهم بالإعدام اشتراط موافقة الشخص قبل وفاته وبموافقة أسرته بعد الوفاة)، وأجاز فضيلته نقل الأعضاء منهم فور توقف حياتهم وذلك لإنقاذ حياة المرضي.[1]

---

(١) مشار إليه لدي د/ محمود أحمد طه: مرجع سابق، ص ١٤٣ ، ١٤٤.

رأى فضيلة الدكتور أحمد عمر هاشم "رئيس جامعة الأزهر السابق" بجواز التبرع بالأعضاء الآدمية بين الأحياء"

أفتي فضيلته بجواز التبرع بالأعضاء الآدمية بين الأحياء بشرط ألا يترتب هلاك أو ضرر للمتبرع للنهي عن الإلقاء بالنفس إلي التهلكة أو قتلها، وكذلك النهي من السنة عن الأضرار ، واشترط لذلك أن يقرر أطباء ماهرون أن المتبرع له سيستفيد من ذلك استفادة حقيقية.

رأى فضيلة الشيخ يوسف الدجوى: ([1])

أفتي فضيلة الشيخ يوسف الدجوي بجواز تشريح جثة الإنسان للأغراض العلاجية - **ونقل الأعضاء واشترط لذلك** :

١- موافقة الميت قبل وفاته.

٢- موافقة أهله وذويه إذ لم يكن قد وافق علي ذلك أثناء حياته.

٣- أن يتم التشريح دون كسب مادي للمتوفى ودون قيد الربح لأهل المتوفى.

٤- الضرورة وهي علي الحكم الذي يدور معها وجوداً أو عدماً.

رأى الشيخ عبد الله المشد: ([2])

أجاز فضيلة الشيخ عبد الله المشد إنشاء بنك للتبرع بالكلية بهدف إنقاذ الآلاف من مرضى الفشل الكلوي المنتشر حالياً بمصر، وأضاف أن التبرع بالكلي في حياة الإنسان جائز شرعاً، واستند في ذلك إلي عدم وجود نص صريح قاطع يحرم نقل عضو من إنسان لآخر

رأى الشيخ حسانين مخلوف مفتي الديار المصرية في عهد الملكية وفي عهد الجمهورية بشأن الحصول علي عيون المتوفى قرر:

أن الحصول علي عيون الموتى لدفع ضرر علي الأحياء المصابين في أبصارهم مقصده عظيم تقرره الشريعة، وتحث عليه لأنه من المقاصد الكلية الضرورية للشريعة الإسلامية، وأضاف بأنه إذا ثبت علمياً أن ترقيع العين بهذه الوسيلة الفنية لدرء خطر العمى أو ضعف البصر في الإنسان، يجوز شرعاً نزع عيون بعض الموتى بقدر ما تستدعيه الضرورة وعلاج عيون الأحياء بعيون الموتى الصالحة لذلك كشفاً لضرر عنهم ولا يمنع من ذلك ما يري فيه من انتهاك الحرمة للموتى فعلاج الأحياء من الضرورات التي يباح فيها شرعاً انتهاك هذا المحظور.

([1]) مشار إليه لدي د/ محمود أحمد طه: مرجع سابق، ص ١٤٥.

([2]) مشار إليه لدي د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص ١٤٥.

رأى الشيخ حسن مأمون مفتي جمهورية مصر العربية وشيخ الأزهر سابقاً:[1]

حول مشروعية الحصول علي عيون الموتى عقب وفاتهم، وحفظها في بنك خاص بذلك يسمي (بنك العيون) أسوة بحفظ الدم من الأحياء في "بنك الدم" واستخدامها في ترقيع القرنية للأحياء ومشروعية إصدار قانون بذلك وجواز تشريح جثث الموتى الذين لا أهل لهم لمعرفة أسباب الحوادث وغير ذلك. أجاب سيادته بجواز ذلك مستدلاً للقواعد الشرعية المبنية علي رعاية المصالح الراجحة، وتحمل أخف الضررين، لدفع أعلاهما ،أما إصدار قانون عام بذلك فيري وجوب الاحتياط بحيث يقتصر علي الحاجة الماسة فقط وإلا يتعدي الأموات الذين ليس لهم أهل،أما من عاداهم فلابد من إذنهم،فإذا أذنوا جاز ذلك وإلا فلا.

([1]) الشيخ الدكتور / يوسف القرضاوى : مرجع سابق ، ص٣٣ .

ثانيا : مدى مشروعية التصرف في جسم الانسان في الشرائع السماوية الأخرى :

بادئ ذي بدء يقصد بالشرائع السماوية الأخرى الشريعة اليهودية والديانة المسيحية(1).

١- آراء علماء الدين المسيحي:

تعرض علماء الدين المسيحي لمدي مشروعية نقل الأعضاء البشرية، وانقسموا فيما بينهم إلي مؤيد ومعارض - وإن غلب عليهم تأييد نقل الأعضاء البشرية.

ذكر البابا بيوس الحادي عشر بمناسبة رسالته البابوية المتعلقة بالزواج المسيحي والصادرة في ١٩٣٠/١٢/٣١(2):أن الأفراد لا يملكون علي أعضاء أجسادهم أي مكنات خاصة سوي تلك المخصصة لأداء أغراضها الطبيعية، فلا يستطيعون إتلافها أو تشويهها أو جعلها غير صالحة لأداء وظائفها اللهم إلا إذا كان ذلك من أجل المحافظة علي باقي أعضاء الجسم

كما أعلن البابا بيوس الثاني عشر(3) بمناسبة عقد مؤتمر دولي للأطباء بروما عام ١٩٣٨: وقبل أن نجيز من الناحية الأخلاقية استخدام أساليب مستحدثة فإنه لا يمكن طلب استبعاد أي خطر أو تهديد، فهذا ما يتجاوز قدرة البشر، ويقضي علي كل بحث علمي له جديته وهو ما يؤدي في النهاية إلي الأضرار بالمريض فتقدير الخطر يجب أن يترك لفطنة الطبيب المجرب الكفء ، ولكن هناك مع ذلك بعض الإيضاحات التي ينبغي الإشارة إليها ألا وهي أن هناك قدراً من الخطورة لا يمكن أن نجيزه من الناحية الأخلاقية . وإيذاء الحالات التي تفشل في علاجها الأساليب التقليدية ، فإذا كان هناك أسلوب جديد، حتى لو كان لم يختبر بدرجة كافية ويقيم بالإضافة إلي ما ينطوي علي استعماله من مخاطر بعض الفرص من النجاح لها محل من التقدير، فإيذاء هذه الحالة إذا ما أذن المريض بإجراء هذه الوسيلة عليه فإنها تصبح مشروعة.

---

(1) د/ عبد الله البشري : مرجع سابق، ص ٣٠٦ ـ أشار إلي انه : يقال الديانات السماوية الثلاثة اليهودية والمسيحية والإسلام، ويقال أيضاً الشريعة اليهودية والشريعة الإسلامية ولا يقال الشريعة المسيحية تطبيقاً لقول السيد المسيح عندما سأله واحد من الجمع وقال له " يا معلم قل لأخي أن يقاسمني الميراث فقال له يا إنسان من أقامني عليكما قاضياً أو مقسما " إنجيل لوقا الإصحاح الثاني عشر : ١٤ ، ١٣

(2) مشار إليها لدي د/ حسام الدين كامل الأهواني: مرجع سابق، ص ٢٣.

(3) مشار إليها لدي د/ محمد سامي الشوا ، مرجع سابق، ص ٢٩٢ وما بعدها.

كما أعلن البابا جان بول الأول[1]: بمناسبة انعقاد مؤتمر لنقل الأعضاء البشرية بمدينة روما الإيطالية بتاريخ ١٩٧٨/٩/٦ : أن أي مشكلة خاصة بنقل الأعضاء يجب أن تحل في إطار من الاحترام الواجب للشخص وأقاربه، وسواء في ذلك المتبرع أو المستفيد"أي أن الرضا يلعب دوراً كبيراً في إجازة ذلك" ودون إغفال الاحترام الواجب بجسم الإنسان أو جثته" أي دون تشويه لجثة المتوفى"

البابا شنودة الثالث بابا الإسكندرية وبطريرك الكرازة المرقصية الراحل:

أعلن البابا شنودة الثالث قبل رحيله في الندوة العلمية لمناقشة موضوع نقل الأعضاء من المتوفين حديثاً عام ١٩٩٢ " إن الكتاب المقدس بعهديه القديم والجديد لم يأمر ولم ينه بخصوص نقل الأعضاء". وعلل ذلك بقوله إن هذا الموضوع لم يكن وارداً وقت ذاك. إلا أنه أجاز ذلك سواء بالنسبة للإنسان الحي أو الميت.

أولاً: النقل من إنسان حي قال :" إن تعليم الكتاب المقدس تجيز نقل عضو أو نسيج من جسد إنسان حي لمنفعة إنسان آخر ، ولا تري المسيحية في ذلك عيباً بجسد المعطي أو إتلافاً له أو تمثيلاً به أما فقد عضو من أجل عمل نبيل كالدفاع عن الوطن أو إنقاذ إنسان في عملية جراحية فهو نوع من التضحية والبذل يرفع من كرامة الإنسان وليس ضد الدين في شيء".

وبالنسبة للنقل من الجثة قال " إن روح الكتاب المقدس تدعو إلي العطاء والبذل وإلي إنقاذ الآخرين والحرص علي حياتهم بقدر الإمكان ، ومن تعاليم الكتاب المقدس يجوز نقل عضو من جسد إنسان ميت لمنفعة إنسان آخر.

---

[1] راجع فى ذلك :
Jacquinot(C.) : Sur les prélèvements d'organes,G.P.,1979-1-57.
مشار إليه لدي د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق: ص ١٤٨.

فنقل العضو من الإنسان الميت لا يضره في شيء، ولكنه ينفذ إنساناً آخر[1] مريض في حاجة إليه ويمكن أن يؤدي إلي شفاءه ولا يتعارض مع تعاليم الكتاب المقدس [2]

المعارضون لمشروعية نقل الأعضاء من علماء الديانة المسيحية:

لم تطرح أقوال معارضة من قبل رجال الدين المسيحى سوي قول البابا بيوس السابع" أن الإنسان ليس السيد المطلق لجسمه، فهو مجرد منتفع به " ويفهم من القول عدم إباحة تصرف الإنسان في جسده[3]

---

(1)مشار إليه لدي د/ إبراهيم علي حسن: مرجع سابق، ص ٥١٣ ، د/محمد عبد الوهاب الحولي: مرجع سابق ، ص ١٦٩ وما بعدها.

(2) وفي كتابة المرسل لمجلس الشوري المصري بمناسبة مناقشة مشروع قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، والتي ألقاها د/ وحدي لويس أنور عضو مجلس الشورى وعضو المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس أعلن موافقة قداسة البابا شنودة الثالث علي مشروع القانون وأبدي عدة ملاحظات أهمها:
١- أنه من الأجدي زرع أعضاء من جسد متوفي قبل أن تتحلل وتتحول إلي تراب فقد يكون فيها حياة لشخص آخر.
٢- من المهم التأكد من ثبوت حالة الوفاة علي أن تكون الإجراءات واتخاذ القرارات اللازمة علي وجه السرعة حتى لا تفسد الأعضاء وتكون بلا فائدة.
٣- أن التبرع بالأعضاء بين الأحياء هو واحد من أسمي أنواع التضحية لا يضاهيه إلا التضحية بالروح من أجل الوطن
٤- التأكد علي أخذ الضمانات الكافية لعدم بيع أو سرقة الأعضاء البشرية.
٥ – وأخيراً أن قداسة البابا علي ثقة كاملة من اهتمام سيادة رئيس الدولة وجميع أجهزة الدولة بصحة وحياة المواطن المصري البسيط.
مضبطة الجلسة التاسعة والثلاثون ، الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الخامس، مجلس الشعب، ١ فبراير ٢٠١٠ ص ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢.

(3) مشار إليها د/ حسام الدين كامل الأهواني ، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

الشريعة اليهودية:

لم يرد في الشريعة اليهودية أي حديث عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كغيرها من الشرائع لحداثة هذا العمل الطبي، بل أن تفسير ما جاء في العهد القديم في سفر التكوين ([1]) "وقال الله نعمل الإنسان علي صورتنا كشبهنا فيتسلطون علي سمك البحر ، وعلي طير السماء وعلي البهائم وعلي كل الأرض، وعلي جميع الدابات التي تدب علي الأرض، فخلق الله الإنسان علي صورته علي صورة الله خلقه ذكراً وأنثي خلقهم" يثبت أن الله كرم الإنسان إذ خلقه علي صورته ، ولهذا لا يجب المساس بجسم الإنسان الذي تجسدت صورة الرب فيه، وتلك الحرمة تسري أيضاً علي جثة المتوفى.([2])

وجاء قول أحد كبار الرهبان([3]) اليهود أن هناك مبدأين من مبادئ الديانة اليهودية هما عدم المساس بجثة المتوفى ،عدم جواز الحصول علي منفعة من الجثة، إلا أنه يمكن الخروج عن تلك المبادئ من أجل إنقاذ حياة إنسان وقد ذهب غالبية الحاخامات ([4]) فى إسرائيل إلى أن التبرع بالأعضاء حسب الشريعة اليهودية يمنح المتوفى المتبرع وأبناء عائلته الفضل الكبير في الأخرى والدنيا على حد سواء والتبرع بالأعضاء يطوى فى ثناياه فريضة عليا وهى إنقاذ الحياة أسوة بصنيع المعروف (العمل الصالح).

وقد سنت الكنيست في إسرائيل قانون زرع الأعضاء عام٢٠٠٨.

تضمن النص علي حظر الاتجار والتوسط في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية ويحرم المتاجرة بالأعضاء البشرية ونص علي عقوبات جنائية ويمنح تأميناً بواسطة نقاط استحقاق "علاوة نقاط: في الدور للزرع لمن وقع علي البطاقة المخصصة لذلك، وكذلك للعائلة التي تبرعت بأعضاء عزيزها المتوفى، في حالة احتياج أبناء العائلة من الدرجة الأولي إلي زرع الأعضاء فحسب القانون فإن الموقعين علي هذه البطاقة "بطاقة أدي" يضمنون لأنفسهم ولأبناء عائلتهم الأقربين أفضلية في الدور للحصول علي عضو للزرع إذا احتاجوا إليه في المستقبل

([1]) سفر التكوين - الإصحاح الأول - ٢٦ ، ٢٧.

([2]) مشار إليها لدي د/ محمد سامي الشوا : مرجع سابق، ص ٢٩٦.

([3]) مشار إليها لدي د/ حسام الدين كامل الأهواني - مرجع سابق، ص ١٥٩ ، د/ سميرة عايد الديات مرجع سابق، ص ٢٣١.

([4]) راجع فى ذلك موقع :addy@moh.health.gov.i

المطلب الثاني

تنظيم زرع الاعضاء البشرية فى القانون الدولى و التشريعات الوطنية

أولا : موقف المنظمات الإقليمية والدولية من عمليات التصرف فى جسم الإنسان

لقد كان للمنضمات الإقليمية و الدولية ، على مستوى العالم موقفا هاما بالنسبة لموضوع التصرف في جسم الإنسان ، فقد عقدت المؤتمرات و الندوات التي انتهت إلى العديد من التشريعات و القرارات في هذا الشأن :

١- أوصى المجلس الاوربى سنة ١٩٧٨ بتجريم الاتجار فى الأعضاء البشرية وقد خصصت الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي في ٤ إبريل سنة ١٩٩٧ " اتفاقية أفييدو Oviedo الفصل السابع تحت عنوان منع الربح واستخدام جزء من جسم الإنسان.ونصت المادة الحادية والعشرون (١)علي أن "جسم الإنسان واجزائه يجب ألا تكون مصدراً للربح .

Le corps humain et ses parties me doivent pas être en tamt que telle, source de profit

وتلتزم الدول الموقعة علي الاتفاقية بتحديد عقوبات في حالة مخالفة أحد الأحكام "م ٢٥"(٢). ونصت في المادة ١٩(٣) منها على أنه " لا يجوز استقطاع أعضاء أو أنسجة المنقول منه إلا لغرض علاج المنقول إليه ، وعند عدم و جود أعضاء أو أنسجة مناسبة من إنسان توفى أو وسيلة علاجية بديلة ذات أثر متقارب و بشرط توافر الرضا الصريح من المعطى ، وعدم جواز استقطاع الأعضاء من القاصر ما عدا الأنسجة المتجددة ، وبشرط أن يكون المنقول إليه أخ أو أخت للمنقول منه .

---

(١) Article 21 – Prohibition of financial gain
The human body and its parts shall not, as such, give rise to financial gain.

(٢) Article 25 – Sanctions
Parties shall provide for appropriate sanctions to be applied in the event of infringement of the provisions contained in this Convention.

(٣) Article 19 – General rule
1-Removal of organs or tissue from a living person for transplantation purposes may be carried out solely for the therapeutic benefit of the recipient and where there is no suitable organ or tissue available from a deceased person and no other alternative therapeutic method of comparable effectiveness
2-The necessary consent as provided for under Article 5 must have been given expressly and specifically either in written form or before an official body.

٢- أما منظمة الصحة العالمية فقد تناولت موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية ، وجاء في تقرير المدير العام للمجلس التنفيذي في الدورة ٧٩ المؤرخ في ١٩٨٦/١٢/٣ : إن الاتجاه العام في المنظمة من أعضائها هو حظر بيع العضو البشرى لأنه من الأعمال غير الأخلاقية أن يقدم الشخص أحد أعضائه لقاء ثمن نقدي.إلا أنه ليس من قبيل عدم الأخلاق تعويض مانح العضو عن نفقاته الشخصية أثناء فترة التحضير للعملية ، وكذلك العملية الجراحية التى تجرى له و فترة الشفاء ما بعد العملية ، ولا سيما أن القدرة على الكسب ستكون أقل من السابق .

٣- من ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية ، المقترح من اللجنة الننية فى مجلس وزراء الصحة العرب بجلسته المنعقدة عام ١٩٨٦ في تونس و الذي جاء بها ما يلي :

يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصى بأحد أعضاء جسمه ، و يشترط في المتبرع أو الموصى أن يكون كامل الأهلية قانونا . ويكون التبرع أو الوصية صادران بموجب إقرار كتابي موقع منه بذلك . كما نصت المادة الثالثة على أنه " لا يجوز نقل عضو من أعضاء الجسم إذا كان هو العضو الأساسي في الحياة حتى و لو كان بموافقة المتبرع " وجاء بالمادة السابعة من مشروع القانون العربى الموحد لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية " يحظر بيع و شراء الأعضاء بأى وسيلة كانت أو تقاضى أى مقابل مادي عنها و يحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء العملية عند علمه بذلك "

٤- ومن ناحية أخرى فقد أقر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد فى جدة بالمملكة العربية السعودية عام ١٩٨٨ ، أقر عمليات زرع الأعضاء البشرية . إلا أنه اشترط أن يكون التصرف بدون مقابل ، كما تضمنت قرارات مجلس

مجمع الفقه الإسلامي أيضا تحريم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى آخر .

٥- و قد أكد البيان الختامي و التوصيات للندوة الفقهية و الطبية السادسة المنعقدة في الكويت في الفترة ما بين ٢٣و ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٨٩ بالتعاون بين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية و مجمع الفقه الإسلامي بجدة على ما يلي : -

يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه ، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها . و قد أكد ذات البيان على عدم مشروعية التصرف في الأعضاء الجنسية حيث قرر الآتي :

(أن الخصية و المبيض ، بحكم أنهما يستمران في حمل إفراز الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد ، فإن زرعهما محرما مطلقا نظرا لأنه يفضي إلى اختلاط الأنساب و تكون ثمرة الإنجاب غير وليدة من الزوجين الشرعيين المرتبطين بعقد الزواج) .

٦- وقد أكد قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجده في الفترة من ١٤ ـ ٢٠ مارس ١٩٩٠ على الآتي :

بما أنا الخصية و المبيض يستمران في حمل و إفراز الصفات الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد فإن زرعهما محرم شرعا.

٧- وقد نظم مجلس وزراء العدل العرب في إطار جامعة الدول العربية مؤتمرا في بيروت في لبنان في الفترة من ١٢- ١٤ سبتمبر ٢٠٠٠ و انتهى إلى حظر الاستنساخ و استئجار الأرحام ونقل الأعضاء التناسلية التي تؤدى إلى اختلاط الأنساب .

ثانيا: موقف التشريعات الوضعية من عمليات التصرف في جسم الإنسان

لا شك أنه قد انتشرت القوانين التي نظمت عمليات زرع الأعضاء البشرية ، و سوف نتناول تلك القوانين في بعض الدول الأجنبية و في بعض الدول العربية و ذلك من خلال ما يلي :

- المشرع الفرنسي :

كانت القوانين الفرنسية [1] قد أقرت نقل الأعضاء بعد الموت للإنسان الذي يحتاج لنقلها فقد أقر القانون الصادر في سنة ١٨٥٧ و الخاص بنقل الأعضاء بعد الوفاة على أن الإنسان لا يملك جسده إلا في حال حياته ، و بعد وفاته يستفاد من جسده لأغراض علاجية أو بحثية .

(Le corps n'appartient qu á individu tant qu il' est vivant)

ثم جاء قانون ١٨٨٧ ليبيح الانتفاع بجسد الإنسان مباشرة دون اشتراط موافقة سابقة من الشخص ذاته سواء أكان لأغراض علاجية أم مجرد مساهمة في مجال البحث العلمي وصدر المرسوم المؤرخ في ١٩٤٧/٩/٢٦ ليسمح بنقل أعضاء جسد المتوفى رغم اعتراض أهليته ، و قد ألغى هذا المرسوم و حل محله المرسوم المؤرخ في ١٩٤٧/١٠/٢٠ و الذي وضع مبدأ عام هو إباحة الاستقطاع و الاستثناء هو عدم الاستقطاع ، حيث نص على أن المستشفيات المعترف بها من وزير الصحة العامة و السكان يجوز لها تشريح جثمان المتوفي أو نقل أعضائه لغرض علمي أو علاجي رغم عدم وجود تصريح بالموافقة من أسرة المتوفى دون الإخلال بحق الأسرة في الاعتراض على التشريح أو نقل أعضاء من جسم المتوفى قبل إجراء هذا الفعل .وقد صدر قانون ١٩٤٩/٧/٧ خيث اشترط حصول المستشفيات الصادر بشأنها تصرح من وزير الصحة – على موافقة صريحة على استقطاع الأعضاء صادرة من الشخص المتوفى ، كما صدر قانون ١٩٧٦/١٢/٢٢ (٧٦-١١٨١) لينص على جواز نقل الأعضاء من جثة

---

(1) CHARAF EL- DINE (A) : op cit ,p.791.et.
Savetier (R.) : op. cit n.2247.

المتوفى لأغراض علاجية إذا لم يرفض ذلك قبل و فاته ، و تضمنت لائحته التنفيذية الصادرة بالمرسوم رقم ٧٨-٥٠١ الصادرة في ١٩٧٨/١/٣١ .وأخيرا صدر القانون رقم ٩٤- ٦٥٣ ، القانون رقم ٩٤-٦٥٤ المؤرخان في ١٩٩٤/٧/٢٩ ولائحتهما التنفيذية الصادرة بالمرسوم رقم ٩٦-٣٧٥ الصادر في ١٩٩٦/٤/٢٩ ليضعها تنظيما تشريعيا متكاملا حول الصحة العامة و نقل وزرع الأعضاء البشرية ، و أخلاقيات العلوم الإحيائية ، وأرسى العديد من المبادئ القانونية و الأخلاقية منها (١) :

أولا : مبدأ عدم المساس بالكيان المادي للإنسان إلا بناء على رضائه الحر و المستنير ولمصلحة واضحة سوف يجنيها الشخص نفسه أو الغير أو أن يكون المساس بالكيان المادي غايته فائدة طبية علمية غير منكورة تحت قيود و ضوابط صارمة .

ثانيا : مبدأ الحفاظ على الكرامة الآدمية و عدم جواز اعتبار الجسم البشرى محلا للحقوق المالية . وقد أكد الفقهاء على أن تلك القوانين تهدف لتحقيق خمس أهداف هي :

- وضع عمليات استقطاع وزرع الأعضاء فى إطار قانوني متكامل يخلق جو من الثقة اللازمة لتطورها و ازدهارها .
- إبعاد عمليات استقطاع وزرع الأعضاء عن الصفقات التجارية غير الأخلاقية
- تسهيل التعبير عن الرضاء الحر و المتبصر الصادر من المنقول منه .
- تنظيم ممارسات الزرع على أسس موضوعية تضمن بقدر الإمكان المساواة بين المتلقين .
- ضمان الأمن الصحي sécurité sanitaire لهذه الممارسات فى مواجهة العدوى وانتقال الأمراض(٢).

---

(١) Loi No : 94-653 du 29 Juillet 1994 relative au corps humain ; LOI no 94-654 du 29 Juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (1)J.O 30 Juillet 1994,J.C.P., n 39-28 Septembre 1994, Textes, 66973,p 36.

(٢) راجع في ذلك د/ طارق سرور : مرجع سابق) ص ٢٧ .

- المشرع الإنجليزي:

المبدأ في القانون الإنجليزي هو أن جثة الشخص لا يمكن أن تكون محلا أو موضوعا لحق الملكية ، و لا يمكن أن تدخل في تركة الشخص ، ولا يمكن للورثة أن يتصرفوا بها ، و الاستثناء على هذا المبدأ هو حق الشخص في تحديد طريقة دفنه([1]). وكانت عمليات نقل وزرع الأعضاء تتم بدون نص و على وجه الخصوص عمليات نقل وزرع الكلى وقد عرفت العمليات التي تتم من متبرعين أحياء و هم التوائم من ذات الفصيلة أو الأشقاء أو الوالدين أو العم أو الخال ، أما المتوفى هو من كانت وفاته قد حدثت فعليا ، وقد قرر العلماء أن الفائدة من تلك العمليات هو تحرير المريض من الآلام بحيث يتخلص من تحكمها بها و التي تسبب له التعاسة ([2]). أصدر المشرع الإنجليزي قانونا خاصا بتنظيم عمليات الإخصاب و ممارسات علم الأجنة البشرية عام ١٩٨٩ .

(The Human Organ Transplants Act 1989)

وقد عالج هذا القانون الجوانب القانونية و الأخلاقية للممارسات الطبية و العلمية الحادثة في مجال نقل اللقاح الآدمية بوصفها من أهم المنتجات على الإطلاق ([3]).

وكان أول تشريع صدر في إنجلترا هو قانون ١٩٥٣ بشأن استقطاع القرنية من عيون الموتى وزرعها في عيون الأحياء ، ثم صدر قانون الأنسجة البشرية عام ١٩٦١ (The Human Tissue Act 1961) وحل محل القانون الخاص بنقل القرنية ليبيح عملية استقطاع الأعضاء البشرية بين المتوفين فقط فى حالة عدم وجود اعتراض سابق و صريح من الشخص حال حياته أو اعتراض الزوج أو الزوجة أو احد الأقارب الأحياء ([4]) . وقد و ضع القانون نصوصا خاصة باحترام استخدام أجساد الموتى في أغراض علاجية و كذلك أغراض التعليم الطبي والبحث ([5]) . وعمل بهذا القانون في انجلترا و اسكتلندا وويلز ، و اشترط القانون موافقة الميت قبل وفاته ، وكذا عدم عدوله قبل وفاته ، وعدم رفض الزوجة أو

([1]) د/ سميرة عايد الديات : مرجع سابق – ص ٢٥١ .

([2]) راجع في ذلك - د/ سميرة عايد الديات : مرجع سابق – ص ١١٨ .

([3]) راجع في ذلك د/ مهند صلاح العزة : مرجع سابق – ص ٤ .

([4]) د/ طارق سرور : مرجع سابق – ص ٢٨ .

([5]) The UK's Human Tissue Act 1961 was thus introduced to "make provision with respect to the use of bodies of deceased persons for therapeutic purposes and purposes of medical education and research"

الزوج الأحياء بعد موته أو اعترض احد أقاربه . ويعتبر قانون ١٩٦١ أول تشريع عام وشامل ينظم نقل الأعضاء من الجثث و جاء قانون ١٩٨٩ ليكمله بحيث أصبح هذين القانونين يشكلان الشريعة العامة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء في إنجلترا ، وكان قانون ١٩٦١ ينظم نقل الأعضاء و مشتقات الجسم من الموتى فقط ، أما قانون ١٩٨٩ فقد تطرق للعديد من الأفعال في مجال نقل وزراعة الأعضاء و جرم الاتجار بالأعضاء و جرم الوساطة فيها أو الإعلان عن التبرع بالأعضاء وعاقب على كل فعل من شأنه نقل وزراعة أعضاء بين غير الأقارب وربط ذلك بما يسمى توافر صلة القرابة الجينية (١) ، و تؤكد اللوائح المنظمة للقانون على حظر تعرض المتبرع لأي ضغط أو إكراه أن يدرك المتبرع المخاطر التي قد يتعرض لها وحقه في العدول في أي مرحلة تسبق العملية . وقد استبدل في انجلترا قانون نقل الأعضاء البشرية بقانون عام ٢٠٠٤ بشأن الأنسجة البشرية و تم تطبيقه على انجلترا وويلز وشمال ايرلندا واسكتلندا ، وقام هذا القانون نقل الأعضاء بين الأحياء و الأموات و قرر تخزين الأعضاء و أنسجة الأطفال في مستشفى برستول الملكية و مستشفى ليفربول للأطفال (٢).

-المشرع الأمريكي :

قوانين نقل الأعضاء تم إصدارها على المستويين : الأول – الولايات ، والثاني : على المستوى الفيدرالي ، وكان الغرض من إصدار تلك القوانين هو وضع الحماية و الأمان لإعطاء الأعضاء أو تجميعها أو توزيعها ، إما الغرض الثاني زيادة أعداد المتبرعين و بالتالي زيادة أعداد الأعضاء المتاحة ، وقد صدر قانون زراعة الأعضاء (NOTA) لسنة ١٩٨٤(٣) . و ينص القانون على تحريم الكسب المتعمد أو الأخذ بأي شكل للأعضاء البشرية بغرض استخدامها تجاريا .

---

(١) راجع فى ذلك د/ مهند صلاح العزة : مرجع سابق – ص ١٢٢ وما بعدها .

(٢) The new law arose from concerns about the removal, storage and use of organs and tissue from children at the Royal Bristol Infirmary and the Royal Liverpool Children's Hospital .

(٣) National Organ Transplant Act in 1984 .

و يهدف القانون إلى دراسة نقص الأعضاء المتاحة للنقل و زيادة تجميع الأعضاء و توزيعها على المستوى العام ، وقد اعتمد هذا القانون من الكونجرس عام ١٩٨٤ ، ووضع اعتماد منظم لنقل الأعضاء و الاحتفاظ بها و تسجيلها و تسجيل عدد المحتاجين للأعضاء و اعتماد شبكة كمنظمة لتسجيل المرضى و الأعضاء و الاختبارات ، و تحريم بيع و شراء الأعضاء و الخلايا ، وفي سنة ١٩٨٦ أجاز الكونجرس تنظيم نقل وجمع الأعضاء ، وقد تم التصريح للمستشفيات التعاون مع المنظمات الفيدرالية لإيجاد علاقة تعاون في النقل على المستوى العام و قد ركز التعديل الذي و ضع في سنة ١٩٨٦ على المستشفيات المتوسطة و التي تحتاج ترخيص خاص ، كما ركز التعديل على تنظيم قيام الولايات بوضع مقاييس متماثل و مرجعيات قانونية ، وقد وضعت الرعاية الطبية في سنة ١٩٩٨ شروط مطبوعة خاصة بالعناية الطبية للمشاركين

(Medicare conditions of participation)

وتتعلق تلك الشروط بالإخطار عن حالات الوفاة التي تحدث ، و كذلك التدريب الجيد على عمليات نقل الأعضاء والحصول على الموافقات المتعلقة بالنقل ، و مراجعة التقارير الخاصة بالمتبرع[١] وفي سنة ١٩٩٠ أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية أول قانون خاص بالإقرار الشخصي و هو يسمح بالأشخاص المتبرعين أن يعلنوا عن رغبتهم في التبرع حيث يتم إثبات ذلك على رخصة القيادة أو البطاقة الصحية و بهذا الإقرار فليس هناك ضرورة للحصول على موافقة الأسر بعد الوفاة ، وهذا قد وضع حدا بشأن رغبة المتوفى حيث يساعد على إقرار الشخص و حده حقه في تحديد مصير ، وقد كان في السابق ثلثي الحالات التي توافق على النقل قبل الوفاة كان لا يتم النقل منها لرفض

---

(١) International Association for Organ Donation website.
http://www.iaod.org/understanding-organ-donation-laws.htm Acceed 6/23/03.

وقد أشارت إلى الشروط التالية :

- The hospital must notify the organ procurement agency of every death occurring in their facility .
- All hospital personnel providing the option of donation to families will be trained by the organ procurement agency.
- The hospital will have a written agreement to work with organ,tissue and eye banks .
- The hospital will acknowledge that screening for potential donors will be conducted by the appropriate recovery agency .
- The hospital will work in conjunction with recovery agency to conduct record reviews to determine the donation potential of individual facilities .

الأسر بعد الوفاة عمليات النقل ، فكان هذا القانون بمثابة إعلاء لرغبة المتوفى قبل وفاته ([1])

المشرع الأسباني : ([2])

قام المشرع الأسباني بإصدار قانونان : الأول صادر في ١ مارس ١٩٩٦ خاص باستقطاع و استعمال الأنسجة البشرية . و قد ميز القانون بين ما إذا كان المنقول منه إنسانا حيا أو كان متوفى . و بالنسبة للحالة الأولى –والتي تهمنا في هذا الحديث –يسمح القانون الأسباني للفرد البالغ باستقطاع بعض أنسجته في حالة الموافقة الخطية الناتجة عن رضاء حر مستنير لمنفعة الغير لغرض علاجي . أما في الحالة الثانية فقد اكتفى المشرع بالرضاء المفترض ، و الذي يستخلص من عدم إبداء الإنسان اعتراضه على نقل أعضاء جسمه قبل و فاته .وصدر القانون رقم ٢٠٧٠ في ٣٠ ديسمبر ١٩٩٩ بشأن استقطاع و نقل الأعضاء البشرية . و قد تطلب المشرع عدة شروط متعلقة بالبالغ ، بينما لم يجيز القانون استقطاع أعضاء بشرية من قاصر وقد اعتمد التشريع الأسباني في تنظيم نقل الأعضاء على مبادئ الفعالية ، و العدالة و الشفافية . فقد أجريت عمليات نقل الأعضاء على المستوى المحلى تحت إشراف منظمتين هما الهيئة القومية لنقل الأعضاء ومكتب كاتالان لنقل الأعضاء Transplantement Officinal Catalane وتهدف هاتان المنظمتان إلى جمع المعلومات ووضع قائمة الانتظار و تنظيم فرص نقل الأعضاء ووضع المعايير التي تتعلق بنقل الأعضاء ([3]) .

المشرع الألماني :

باءت بالفشل محاولات عديدة في شأن إصدار قانون يبيح استقطاع الأعضاء من شخص توفى حتى صدور قانون ٥ نوفمبر ١٩٩٧ ، والذي سمح باستقطاع أعضاء من شخص توفى إذا كان قد صدر منه تصريح سابق بالموافقة ، بل توسع القانون فى مسألة الرضاء فسمح لأسرته بإصدار مثل هذا التصريح (المادة الثالثة من قانون ٥ نوفمبر ١٩٩٧) .

([1]) راجع في ذلك :

American Kidney Fund website.
http://www akfince org/AboutAKF/AboutAKF.htm.Accessed 10/8/03.

([2]) راجع فى ذلك :د/ طارق سرور ، مرجع سابق ص ٢٨ .

Législation en vigueur : R.D. 2070/1999, 30 Dec En relation avec le consentement du donneur, il faut distinguer : si le donneur est une personne vivant ou décédée.

([3]) WAISSMAN Renée, Le don d' organs, op cit.,p31.

وقد نظم المشرع الالماني أيضا بمقتضى هذا القانون القواعد الخاصة باستقطاع و نقل الأعضاء بين الأحياء (1)

المشرع الإيطالي :

صدر القانون رقم ٦٤٤ فى ٢ ديسمبر ١٩٧٥ بشأن نقل الأعضاء و الأنسجة لأهداف زرع الأعضاء لأغراض علاجية . و قد تطلب المشرع ضرورة حصول الجهة التي تباشر عمليات النقل على ترخيص الوزارة المعنية ، التي لا تمنح هذا الترخيص إلا بعد التأكد من ملائمة المكان من الوجهة الصحية و توافر كافة الإمكانات و المعدات اللازمة لهذه العمليات . ولهذه الجهة سلطة سحب الترخيص فى أى وقت إذا فقدت الجهة التى تباشر عمليات النقل شروط الصلاحية (2).

المشرع البلجيكي :

قام المشرع البلجيكي بتنظيم استقطاع وزرع الأعضاء البشرية بمقتضى القانون الصادر فى ١٣ يونية ١٩٨٦ و الذي أباح استقطاع العضو أو الأنسجة ممن بلغ ثمانية عشر عاما بعد توافر رضائه السابق على العملية (المادة ٥ من قانون نقل الأعضاء) . وقد رفض المشرع البلجيكى السماح باستقطاع العضو من القاصر الذى لم يبلغ هذا السن فقد اعتبر المشرع الفرد لا يمكن له أن يعبر عن إرادة واعية إلا اعتبار من هذا السن (3) ولكن استثنى المشرع البلجيكى الأخ أو الأخت من هذه القاعدة العامة عندما يكون التعامل منصبا على أعضاء أو أنسجة متجددة بشرط صدور رضاء المنقول منه و بلوغه خمسة عشر عاما (المادة ٧) (4)

---

(1) Guillod (Olivier),DUMOULIN (Jean-François),définition de la mort et prélèvement d,organes—Aspects constitutionnels,op.Cit,p19. مشار إليه د/ طارق سرور، مرجع سابق ص ٣٠

(2) أنظر رسالة د / إيهاب يسر أنور على ، المسئولية المدنية و الجنائية للطبيب ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٤٩١ . مشار إليه . د/ طارق سرور، مرجع سابق ص ٣١

(3) http:// md ucl.ac.be/transplantation_renale/loi.htm

(4) http //www.ordomedic.be/fr/a37/A037003 f.htm مشار إليه د/ طارق سرور، مرجع سابق ص ٣١
http://admin.ch/bag/transpla/gesetz/d/gutacht.pdf.

التشريعات العربية :[1]

تقديم :

وضعت جامعة الدول العربية في مؤتمر وزراء الصحة العرب في تونس سنة ١٩٨٦ مشروع القانون العربي الموحد حول عمليات زرع و نقل الأعضاء البشرية ، وقد أحتوى على ١١ مادة تنظم تلك العمليات و تضع العقوبات فى حالة مخالفة القانون ، كما عقدت الجامعة ندوة حول زرع الأعضاء و استئجار الأرحام و الاستنساخ ومدى شريعتها ، وقد خلصت تلك الندوة لعدة أمور يجب مراعاتها فى التشريعات المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية منها :

- أعضاء الجسم البشرى ليست من الأشياء التي يجوز التصرف فيها بمقابل أو بدون مقابل لتعلقها بالكرامة الإنسانية .

- التضامن و التكافل الاجتماعي يعنى تكافل القوى مع الضعيف و السليم مع المريض و الكبير مع الصغير و هكذا يصلح أساسا لمشروعية نقل الأعضاء البشرية بقصد علاج مريض يحتاج لهذه الأعضاء .

- الهدف من التنظيم القانوني لهذا الموضوع بصفة عامة يتمثل في حالة الضرورة القصوى لعلاج المريض دون التضحية بمبدأ التناسب بين المخاطر التي يتعرض لها المنقول منه و الفائدة التي قد تعود على المنقول إليه بجانب اشتراط رضاء المنقول منه رضاء حرا و مستنيرا يصدر من شخص كامل الأهلية .

- تحديد لحظة الوفاة مسألة يحسمها الأطباء الثقات المتخصصون إلا أن ذلك يجب أن يتم في ضوء التأكد بصورة قاطعة من مفارقة الروح للجسد مفارقة تامة بحيث لا يتم استئصال الأعضاء من المتوفى إلا بعد ثبوت وفاته بصورة يقينية .

---

(1) أصدرت دولة الجزائر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ و الخاص باستئصال وزرع الأعضاء أو الأنسجة بشرط ألا يكون ذلك بقصد الحصول على منافع مالية ، كما أصدر وزير الصحة السعودي القرار رقم ٨٠ المؤرخ بتاريخ ١٨ جمادى الأول لعام ١٤١٤ هـ باعتماد دليل الإجراءات الصادر من المركز السعودي لزراعة الأعضاء .

وسوف نتناول قوانين بعض الدول العربية :-

المشرع المغربي :

وضع المشرع المغربي القانون ١٦ لسنة ١٩٩٨ ، ثم قام باستحداث قانون جديد برقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ و يهدف هذا القانون الجديد إلى السماح بالتبرع بالأعضاء البشرية من خلال تسهيل و تخفيف الظروف على المتبرعين بحيث يكون بوسع المتبرعين المحتملين نقل حقهم في استعمال الأعضاء أمام رئيس المحكمة الإقليمية التى لها حق البت فى شأن المستشفى الذي و قع فيه التبرع أصلا . وقد قصر القانون عمليات نقل الأعضاء التي تحدث من خلال التبرع فقط و حظر كافة أشكال التعامل الأخرى مع الأعضاء البشرية على أن تتم هذه العمليات وفقا لما نصت عليه المادة السادسة من خلال المستشفيات الحكومة المعتمدة مع الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات الخاصة بالمتبرع ، و قد قصر حالات الزرع للضرورة ووفقا للمصلحة العلاجية للمريض ومن خلال الأقارب أو الأزواج الذين مر على زواجهم سنة على أن يتم إثبات الموافقة أمام رئيس المحكمة التابع لها المستشفى التي ستجرى فيها الجراحة .

المشرع الكويتي :

وضع المشرع الكويتي القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٧ و ألغى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ و الخاص بعمليات زرع الكلى ، والقانون ٣٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن إنشاء بنك العيون و قد اعتبر المشرع الكويتي أن التبرع بأعضاء الشخص المتوفى هو جزء من برنامج وطني و يرفض القانون نقل الأعضاء البشرية من الشخص الحي حتى و لو وافق المريض على ذلك إذا كانت مثل هذه العملية ستؤدى إلى وفاة أو تؤثر في حركة الجسم .

المشرع اللبناني :

نص القانون اللبناني في الكتاب الثالث من قانون الموجبات و العقود الصادر سنة ١٩٣٢ على الهبة و اعتبرها البعض تشكل نقطة البداية في نقل وزرع الأعضاء حيث تنص المادة ١٩٢ من قانون الموجبات و العقود على الحالة التي يمكن أن يجاز فيها التعاقد حول مواد ممنوع التداول بها أصلا ، كأعضاء جسم الإنسان ، وقد سمحت أحكام المرسوم الإشتراعى رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ بوهب الأنسجة و الأعضاء البشرية من جسم أحد

الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر ، وحدد ماهية الهبة و إنشاءها ، الأشخاص الذين يمكنهم أن يهبوا أو يقبلوا الهبة ، كما حدد مفاعيلها و الرجوع عنها و تخفيضها .

المشرع التونسي :

نص القانون التونسي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١ و المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية على أنه يجب أن يكون المتبرع في مقام حياته راشدا و سليم المدارك العقلية ، يعتبر عن رضاء صراحة مع الاحتفاظ بحقه في التراجع في قراره هذا في كل وقت وقبل إجراء أي عملية و تكون عمليات اخذ الأعضاء وزرعها مجانية لا مقابل مالي لها كما تحجز المتاجرة بها . ويقلل عدد حالات التبرع وقد أرجعت إحدى هذه الدراسات محدودية عدد المتطوعين للتبرع إلى انعدام الثقة و لأسباب شخصية و دينية .

المشرع الإماراتي :

نظم القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ عمليات نقل وزرع الأعضاء و أجاز القانون بقصد العلاج للأطباء استطاع وزرع الأعضاء البشرية سواء من ميت أو من حي و ذلك للمحافظة على حياة شخص مريض . وتنص المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ لتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية – الصادرة في ٢٠١٠/٤/٢٢ على الحالات التى لا يجوز استئصال عضو من أعضاء جسم شخص حي ، ولو كان بموافقته ، إذا كان هو العضو الأساسي لحياته ، أو كان الاستئصال يفضي إلى موته ، أو فيه تعطيل له عن واجب ، أو إذا غلب على ظن الأطباء المتخصصين عدم نجاح عملية الزرع .

المشرع السوري :

أصدر المشرع السوري القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ و المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٦ بشأن نقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو جزء منها شخص سليم وزرعها في شخص آخر مريض يحتاج إلى عملية الزرع .

<u>المشرع العراقي :</u>

صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١ في شأن نقل وزرع الكلى ، ثم ألغي بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ المسمى بقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية (المادة الخامسة) (١) ، وينص القانون في مادته الأولى أنه " يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم و ذلك من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي في المركز الطبي المخول رسميا الذي يعمل فيه شريطة أن يكون المركز معدا لإجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية "

<u>المشرع الأردني :</u>

صدر قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان (٢) ، المعدل بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠ . وقد أباح هذا القانون استقطاع من جسم الإنسان الحي أو الميت و نقله إلى جسم إنسان حي آخر بحاجة إليه وفقا لضوابط معينة منصوص عليها في المادة الرابعة . و هذه الضوابط خاصة بنطاق الاستقطاع و التأكد من خلو المخاطر من عملية النقل و أخيرا رضاء المتبرع .

<u>المشرع المصري :</u>

مما لاشك فيه انه كانت توجد ضرورة ملحة لاستصدار تشريع ينظم عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية ، وخاصة و أنه قد سبقنا العديد من الدول العربية و الأجنبية ، فجمهورية مصر العربية و التي كانت سباقة دائما في تشريعاتها وجدت نفسها من الدول المشهورة بالاتجار في الأعضاء البشرية ، الأمر الذي حدا بالحكومة إلى التقدم بمشروع قانون لتقنين عمليات زراعة الأعضاء لسد الفراغ التشريعي الناجم عن عدم و جود قوانين تحظر تلك التجارة الممنوعة (٣)، وقد تبين أن الكثير من الدول قد

---

(١) الوقائع العراقية ـ العدد ٣١١٥ الصادرة في ١٩٨٦/٩/١٥ ، ص ٥٥٩ .
(٢) الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية ، العدد ٢٧٠٣ الصادر يوم الأربعاء ١٤ جمادى الثاني سنة ١٣٩٧ الموافق ١ حزيران سنة ١٩٧٧ .
(٣) أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون على أن هذا الفراغ التشريعي قد غل يد وزارة الصحة في السيطرة الواجبة على هذا المجال .

نظمت تلك العمليات ووضعت الضوابط اللازمة لذلك ، وسوف نتناول التشريع المنظم لزرع الأعضاء في القانون المصري وذلك من خلال ما يلي :

- قبل صدور القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ ، - بعد صدور القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ .

- قبل صدور القانون ٥ لسنة ٢٠١٠

صدر أول قانون لتنظيم الاحتفاظ بالعيون برقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ و المسمى بقانون إنشاء بنوك للعيون في إقليمي الجمهورية – أبيان الوحدة بين مصر وسوريا – وتنص المادة الثانية منه على أنه يحصل هذه البنوك على العيون من المصادر الآتية :

١- عيون الأحياء الذين يوصون أن يتبرعوا بها.

٢- عيون الأحياء التي يتقرر استئصالها طبياً.

٣- عيون الموتى أو القتلى في الحوادث الذين تشرح جثتهم.

٤- عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام.

٥- عيون الموتى مجهولي الشخصية.

وقد انتقد هذا القانون لأنه أشار إلى الوصية و التبرع ، و المفترض أن الوصية موجه لبعد الموت أما التبرع فيمكن حدوثه أثناء الحياة فكيف للشخص أن يتبرع بعينه لغيره أثناء حياته وهذا أمر غير وارد ([1]).وقد ألغى هذا القانون بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ في شأن إعادة تنظيم بنوك العيون([2]) . وكان قد صدر أيضا القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم عمليات جمع و تخزين و توزيع الدم و مركباته . وتم تعديل القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بالقانون ٧٩ لسنة ٢٠٠٣ و التى تنص المادة الثانية منه على أنه : تحصل هذه البنوك على قرنيات العيون من المصادر الآتية :

(أ) قرنيات عيون الأشخاص الذين يوافقون موافقة كتابية على نقلها بعد وفاتهم بغير مقابل

(ب) قرنيات عيون قتلى الحوادث الذين تأمر النيابة العامة بإجراء الصفة التشريحية لهم .

([1]) د/ حمدي عبد الرحمن : مرجع سابق – ص ١٣٦ .

([2]) كانت المادة الثانية قبل تعديلها تنص على أنه تحصل هذه البنوك على العيون من المصادر الآتية :

١- عيون الأحياء الذين يوصون أن يتبرعوا بها.٢- عيون الأحياء التي يتقرر استئصالها طبياً.٣- عيون الموتى أو القتلى في الحوادث الذين تشرح جثتهم.٤- عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام. ٥- عيون الموتى مجهولي الشخصية.

(ج) قرنيات عيون الموتى بالمستشفيات و المعاهد و المراكز المشار إليها فى الماده الأولى الذين يجمع ثلاثة من أطباء رؤساء الأقسام المعدنية على نقلها و فقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية . وقد أخرج المشرع من نص القانون عيون من ينفذ عليهم حكم الإعدام ، و العيون التي تقرر استئصالها طبيا ، ورجع للأصل بشأن التوصية بالعين بحيث تكون قبل الوفاة وبموافقة كتابية من الشخص قبل وفاته ، ومن ثم فإن الجدال الفقهي الذي أثير حول جواز تبرع الشخص سليم العينين بإحداها لشخص أعمى أو مهدد بالعمى ليس لها معنى بعد قيام المشرع بتعديل النص ليكون بالموافقة قبل الموت ، كما أن المشرع قد نص على أن التوصية بالعين تكون دون مقابل فلا يجوز التوصية بالعين بمقابل ، فالنص السابق قد أثار الجدل الفقهي لأنه أيضا لم ينص على كيفية التصرف وهل هي بمقابل أم بدون مقابل و فى كلا الحالتين فإن المشرع بهذا القانون قد حظر التعامل المالي مع القرنيات [1].وكان الفقه قد وجد في هذه المادة قبل تعديلها ضالته في إباحة نقل وزرع الأعضاء قبل صدور القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ على اساس أن المصلحة الإنسانية المؤكدة التي تعود على الغير من استبدال العضو التالف بالعضو الصالح والتضامن الإنساني يفرض على البشر التعاون من أجل البسرية و الحكمة من السماح بالتبرع بالعين حال حياة المتبرع تتوافر فى حالة التنازل عن الكلية مثلا ، فالعين و هى من أهم أجزاء الجسم قد سمح المشرع للشخص بالتبرع بها فى حياته فقياسا عليها يسمح باستئصال الأعضاء الأقل أهمية [2]. وقد رفض البعض هذا الرأي في أساسه ونتائجه حيث قرر أصحاب[3] هذا الرأي أن الصياغة القانونية الواردة بالقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ جاءت غامضة وأن مقصد المشرع غير واضح فهو قد خلط بين الوصية والتبرع كما أن يناقض نفسه فكيف يسمح لشخص بالتبرع بعينه لآخر و هو مازال على قيد الحياة ، كما أن المشرع فى حالة استئصال و هذا السبب هو السبب الطبي و ليس السبب القانوني ومن ثم لا يجوز استئصال العيون من الأشخاص إلا في حالة عدم صلاحيتها وان القياس غير وارد لأنه القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ قد قرر مانع للمسئولية

---

(1) راجع في ذلك د/ حسام الأهواني : مرجع سابق –ص ٦٤ و ما بعدها ، د/حمدي عبد الرحمن : مرجع سابق – ص ١٣٦ .
(2) راجع في ذلك الرأي د/ حسام الأهواني : مرجع سابق – ص ٦٤ و ما بعدها
(3) د/ حمدي عبد الرحمن : مرجع سابق – ص ١٣٨ .

غير وارد لأنه القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ قد قرر مانع للمسئولية و ليس سبب للإباحة كما أن هذا القانون وجد على سبيل الاستثناء من الأصل العام فلا يجوز القياس عليه . وقد أخذ مشروع القانون الكثير من الآراء الفقهية و علامات الاستفهام و العديد من المحاولات لتعطيله لمصالح شخصية كثيرة حتى أنه أصبح محاط بهالة من الاهتمام و الشكوك لم يقبلها قانون مثله ، كما أن هناك الكثير من اللجان والتقارير التي ناظرت ذلك القانون ، و كانت الحكومة قد أحالت مشروع القانون في ٢٠٠٩/٥/٣١ و استمر في المناقشات داخل أروقة مجلسي الشعب و الشورى مدة كبيرة حتى تم إقراره وقد قام المجلس بالاطلاع على العديد من القوانين لعدة دول لمحاولة الاستفادة من تجاربها في هذا الشأن ، نظرا لتنوع صور و موضوعات نقل وزرع الأعضاء وتنوع الأنظمة القانونية الأجنبية المنظمة لها و لمراعاة الوظيفة الفنية الخاصة لكل عضو و الحاجة إليه و الخطر الذي قد يصيب المتبرع و الفائدة المرجوة من نقل الأعضاء للمرضى ، وقد تم الاستعانة بعلماء فى كافة المجالات الطبية وفقهاء في مجال الشريعة .([1]) - **بعد صدور القانون ٥ لسنة ٢٠١٠** خضع قانون زراعة الأعضاء البشرية لكثير من اللغط والرفض و القبول و لفترات طويلة ، وعندما شعر المشرع أنه قد تأخر كثيرا حتى يصل لوضع هذا القانون ، بعدما أصدرت غالبية دول العالم هذا القانون وأمام المخاطبات المتكررة من منظمة الصحة العالمية لوضع تشريع ينظم هذا العمل ، فقد أوضح المشرع أن الغرض من وضع القانون المصري لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ([2]) يتلخص فى عدد من الأمور و هى : محو ما قيل عن مصر من أنها أصبحت ثالث دولة فى مجال الاتجار بالأعضاء البشرية ، كما أن هناك مرضى يجب وضع حد لمرضهم فلا يجب الحكم عليهم بالقتل أو الذبح أو التخلص منهم لاحتياجهم إلى أعضاء ، كما أن هناك غرض إنساني و هو أن مرضانا يعانون و يسافرون و يذهبون إلى الصين و يتكبدون

([1]) راجع في ذلك تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب التي عقدت لمناقشة القانون بملحق مضبطة الجلسة رقم ٣٩ في ٢٠١٠/٢/١ .

([2]) كان هناك عدد من الآراء في مجلس الشعب ترى وضع لفظ استئصال في عنوان القانون ولكن الراي النهائي كان مع عدم النص عليها لكون اللفظ قد يكون ممقوتا من جمهور المواطنين و تم وضع لفظ نقل في القانون بدلا من لفظ استئصال في كل مواد القانون- راجع في ذلك مضبطتي المجلس الجلسة رقم ٤٤ ، الجلسة رقم ٤٥ في ٢٠١٠/٢/٣ .

المصاريف ، كما أن الدولة كانت تتكلف الكثير من النفقات لدعم زراعة تلك الأعضاء فى الخارج ([1]). يشار إلى أن المشرع قد وضع الضوابط الدقيقة و الموضوعية الواجب توافرها لعملية النقل و التى تتضمن عدم الإضرار بالمتبرع و المتلقي([2]) ،حيث أكد القانون على وجوب عدم نقل عضو إلا إذا كان النقل هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المتلقي و ألا يؤدى النقل إلى اختلاط الأنساب ، وأن يكون النقل على سبيل التبرع بناء على موافقة المتبرع الكتابية و الموثقة و بعد إقرار اللجنة الطبية المختصة بتوافر كافة الشروط الخاصة بالنقل ، وألا يتسبب النقل في وقوع أضرار بالمتبرع ، كما وضع المشرع من خلال القانون حظر على الاتجار بالأعضاء البشرية و حظر إجراء النقل لغير المصريين إلا إذا كانوا من يحملون جنسية إحدى الدول وأن يكون التبرع بموافقة تلك الدولة . وقد تضمن القانون إنشاء اللجنة العليا ([3]) لزراعة الأعضاء البشرية والمختصة بالإشراف و الرقابة على المستشفيات و المراكز الطبية و المعنية بعمليات النقل و الزرع وكلفها المشرع بالإشراف على الجداول الخاصة بتلك العمليات وفقا لأسبقية القيد ، كما وضع مشروع قانون مقدم من أحد الأعضاء التزم على اللجنة بتصنيف الأعضاء و الأنسجة المتبرع بها و تسجيل راغبى زرعها وفقا لنوع الأنسجة و الفصيلة و المناعة ([4])، وقد تضمن القانون رئاسة اللجنة لوزير الصحة شخصيا ، ولها أن تصدر التراخيص للمستشفيات و إلغاء التراخيص إذا تقاعست المستشفيات عن أداء عملها كما يجب ، ولها ان تشكل اللجان الطبية في كل منشأة مرخص لها بالزرع و ذلك من الأطباء المتخصصين من غير المالكين أو المساهمين في المنشأة و الذين لا تربطهم بها رابطة

([1]) راجع في ذلك مضبطة الجلسة رقم ٤٧ في ٢٠١٠/٢/١٥ .

([2]) كان مشر. ع القانون الوارد من الحكومة و الذي أقره مجلس الشورى و اللجنة المشتركة لمجلس الشعب يقرر لفظين مختلفين و هما المنقول إليه على الترتيب السابق و لكن مجلس الشعب رأى لعدم الخلط و ضع لفظي المتبرع و المتلقي ، وقد عرف مشروع قانون مقدم للمجلس المنقول منه بأنه : الشخص الحي أو الميت الذي يتنازل أو يتبرع عن عضو من أعضائه لشخص آخر دون مقابل ، أما المنقول إليه فهو : الشخص الحي الذي يتم نقل أو زرع عضو بشرى في جسمه – راجع المضبطة رقم ٣٩ السابق الإشارة إليها .

([3]) وقد تضاربت الرؤى حول تلك اللجنة العليا أثناء مناقشة القانون بمجلس الشورى ، فالبعض أسماها اللجنة و البعض أسماها هيئة مستقلة و البعض أسماها هيئة قومية و البعض أسماها لجنة قومية عليا ، وقد رأى البعض إلحاقها بمجلس الوزراء ورأى البعض إلحاقها بوزير الصحة – لمزيد من التفاصيل راجع مشاريع القوانين المقدمة لمجلس الشعب فى المضبطة رقم ٣٩ في ٢٠١٠/٢/١ ، وقد طالب أعضاء مجلس الشعب وزير الصحة بأن تتكون اللجنة العليا من أعضاء قانونيين ورجال دين و ليس أطباء فقط – راجع في ذلك مضبطة المجلس رقم ٤٩ في ٢٠١٠/٢/١٥ ص ٣١ .

([4]) مشار إليه بمضبطة المجلس رقم ٣٩ في ٢٠١٠/٢/١ ص ١٢٠ .

عمل أو صلة وظيفية [1] ، وهذه اللجنة تختص بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية ، ولا يجوز لأعضائها الاشتراك في عمليات زرع الأعضاء أو المتابعة اللاحقة للعملية أو للمرضى .وقد نص المشرع على العديد من اللجان حيث نص على لجنة فنية متخصصة للتحقق من الوفاة و قد و ضع التزامات على اللجنة الطبية المختصة بضمان ثبوت الوفاة ثبوتا يقينيا من خلال الاختبارات الإكلينيكية و التأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الوفاة . كما نص على اللجنة الثلاثية و التي تنشأ داخل كل مؤسسة طبية و التي تقوم بإحاطة كل من المتبرع و المتلقي بطبيعة عمليتي النقل والزرع مخطرها ، ونرى أن تقوم اللجان المنصوص عليها بأداء اليمين القانونية بأداء عملها وفقا للدستور و القانون و لحماية الشعب دون استثناء إلا وفقا لما ينظمه القانون و لأصول مهنة الطب و يكون حلف اليمين أمام الوزير أو جهة قضائية يحددها القانون .وقد أكد المشرع على أن عمليات الاستئصال و الزرع لن تكون إلا لضرورة تقوم على شرطين وهما : اللزوم و يتحقق بالمحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم و بشرط أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذا الهدف ، التناسب و يتحقق بألا يكون هو الوسيلة الوحيدة الزرع تعريض حياة المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته و يجب أن يتم ذلك وفقا للأصول الطبية . كما أكد المشرع احترام الكرامة الإنسانية و حظر الاستفادة المادية أو المعنوية من استقطاع الأعضاء البشرية للمتبرع أو ذويه و حظر إجراء الطبيب للجراحة إذا تكشف له وجود تلك الفائدة ، كما أكد المشرع على ثبوت موافقة المتبرع و حقه فى العدول عن تبرعه دون و قوع ضرر عليه ، كما أكد المشرع على التضامن و التكافل الاجتماعي و التزام الدولة بالزرع لغير القادرين ، كما وضع المشرع العديد من العقوبات الرادعة ضد من يخالف أحكام القانون تصل العقوبة في إحداها لعقوبة الإعدام كما سوف نرى لاحقا .

---

[1] أضيفت العبارة الأخيرة بقرار من مجلس الشعب ولم تكن موجودة في مشروع القانون و ذلك للشفافية – راجع في ذلك مضبطة مجلس الشعب رقم ٤٩ في ٢٠١٠/٢/١٥ ص ١٥ .

الباب الأول

ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية

مقدمة :

نجح الطب في الآونة الأخيرة في نقل الأعضاء البشرية من شخص لآخر ، وحتى لا تثار المسئولية الطبية عن تلك الأعمال فإنه يجب وضع ضوابط(شروط) معينة مقيدة ومحددة لتلك الأعمال ، والتي تتعلق بالنظام العام. فافتقار القوانين لتلك القواعد يعتبر ثغرة كبيرة بالنظر إلي أنها تتعلق بالمساس وحرمة جسم الإنسان ومدي إمكانية التصرف فيه ومبدأ حرمة الموتى ، فبرغم أن بعض التشريعات تقصر نقل الأعضاء علي النقل من الأموات ، وبعضها وإن أقرت النقل من الأحياء والأموات إلا أنها اختلفت في كم الأعضاء ، فمنها من أباحت النقل لسائر الأعضاء، وأخري تقصر النقل علي عضو واحد أو اثنين. وحتى بالنسبة للتشريعات التي قصرت إباحة النقل علي عضو واحد أو عضوين فقط، فقد استقر [1] الفقه إلي إمكانية القياس عليها لتصلح كأساس قانوني لبقية الأعضاء.

---

[1] من أنصار هذا الاتجاه

في مصر:

د/ حسام الدين الأهواني : مرجع سابق،ص٣٦ ، د/أحمد سعد: زرع الأعضاء بين الحظر و الإباحة ، مرجع سابق، ص٢٩ وما بعدها ،، د/أحمد شوقي عمر أبو خطوة:مرجع سابق،ص٣٥ وما بعدها ،د/ طارق سرور: مرجع سابق،ص١٢١ وما بعدها ،د/أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ،مرجع سابق ،ص١٣٧،

د/ محمود أحمد طه: مرجع سابق، ص ٢١٥.

ومن فرنسا :

- DECOCO(A) : essai d'une théorie général des droits sur la personne, thèse. paris,L-G-D-J 1960.p.56.
- CHEVALLIER(G) : les expérimentation médicales,rapport présent au colloque des magistrates résistant PARIS 1959.p :39.
- COSTE-FLORET : la greffe du Cœur devant la moral et devant le droit,Rev.sc.crim 1969.p.804

ولأن التبرع بالأعضاء البشرية يحتاج إلي شخصين متبرع ومتلقي فإنه يوجد نوعين من التبرع :

النوع الأول: هو التبرع من أحياء أصحاء إلي أحياء مرضي.

النوع الثاني: فهو توصية من أحياء بالتبرع بأعضائهم بعد موتهم إلي أحياء مرضي بعينهم أو أي أحياء مرضي في حاجة إلي نقل أعضاء.

وقد وضع المشرع شروط عديدة بشأن النقل في كل حالة من تلك الحالتين، وقد تضمن كل من التشريع المصري[١] والفرنسي مبادئ وشروط لإتمام عملية نقل الأعضاء البشرية، فالمشرع الفرنسي[٢] نص علي مبادئ عامة صاغها المشرع المصري في صورة شروط تتعلق بعدم المساس بالكيان المادي للإنسان إلا بناءاً علي رضاء حر ومستنير ، ولمصلحة واضحة يجنيها الشخص نفسه أو الغير أو أن يكون المساس بالجسم غايته فائدة طبية علمية، وكذلك الحفاظ علي الكرامة الآدمية وعدم جواز اعتبار الجسم البشري محلا للحقوق المالية.[٣] وقد صدر عن المشرع المصري قانون ينظم نقل وزرع الأعضاء البشرية بعد أن رجح مبدأ الموازنة بين المصالح التي تبرره ضرورات التضامن الإنساني:-

وسوف نتناول الشروط اللازمة لممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الأموات للأحياء ، **وذلك من خلال ما يلي:-**

- **الفصل الأول: الشروط اللازمة لممارسة نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء .**

- **الفصل الثاني: الشروط اللازمة لممارسة نقل الأعضاء من الأموات للأحياء.**

---

(١) قانون رقم ٥/٢٠١٠ .

(٢) د/ طارق سرور: مرجع سابق ،ص١٦٥ . أشار إلى أنظر المادة لـ ٦٧١ /١٥ ، أنظر أيضا

GRANET-LAMBRECHTS (Frédérique),Les dons d'órganes,de tissues,de cellules et de produits du corps humain : de la loi Caillavet aux lois de bioéthique,op. cit.,p15.

أنظر أيضا القانون الفرنسي

Art.L.671-12.-Les prélèvements d'órganes ne peuvent être effectués que dans des établissements de santé autorisés à cet effet par l' autorité administrative.

(٣) د/ مهند صلاح العزة : الحماية الجنائية للجسم البشري - مرجع سابق - ص ٤.

الفصل الأول

الشروط اللازمة لممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء [1]

تقديم :

تنظيم المشرع لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في صورة مواد قانون هو الحصانة التي منحها المشرع لبعض الأطباء للقيام بتلك العمليات تحت بصره وبصيرة هيئات طبية متخصصة إذا توافرت ضرورة طبية لذلك، فالأصل أن عملية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص لآخر غير مشروعة ، لأنها تعتبر انتهاكا لجسم الإنسان وحصانته في عدم الاعتداء علي جسمه وكل قصد أو انتهاك يشكل جريمة. ومن ثم لا يجوز للأطباء نقل وزرع أعضاء البشر بحجة استعمال الحق الوارد بالمادة الرابعة بالقانون المدني [2] ،وقد أشار العديد من المتخصصين إلى وجود العديد من العوائق التي تنتج عن التبرع بين الأحياء منها : الأعراض الصحية الجانبية والألم وعدم الارتياح و التلوث و النزيف

---

(1) يذهب بعض الأطباء الأمريكان إلى عدم تشجيع هذا النوع من النقل تحت أي طرف لوجود شك و مخاطر من ذلك ، ويرفض بعضهم ذلك النوع من النقل على أساس أن استمرار الحياة بهدا الشكل وبدون العضو الناقص بالنسبة للمتبرع وبالنسبة للمريض يكون مكلف ، ويعتبر عملية فيزيائية خطيرة وهذا ليس نوع من الرفاهية ، وعلى الرغم من هذا الرفض فإن التبرع بين الأحياء يوضع في بؤرة الأحداث لوجود نقص شديد في عدد الأعضاء المتاحة ، ويرون أن الموضوع يحتاج إلى العديد من الاستراتيجيات من التعليم إلى التحفيز و التشجيع للبيع أو التبرع ، وقد بدأت بعض الولايات مثل ولاية (Wisconsin) تقدم الحوافز لحث الأحياء على التبرع كالأجازات الطبية و التأمين الصحي ومن بين تلك الحوافز ما قدمته بقانون ٢٠٠٤ بإلغاء ضريبة الدخل عن المتبرعين و تغطية الولاية لكافة تكاليف التبرع و المواصلات و الأجرة الضائعة – راجع في ذلك :

- Spital A. Justification of living – organ donation requires benefit for the donor that balances the risk: Commentary on Ross and Transplantation,2002; 74(3):423-424.
- Kuczewski MG. The gift of life and starfish on the beach : The ethics of organ procurement. American Journal of Bioethics,2002;2(3) : 53-56 .
- Delmonico FL, Arnold R, Scheper-Hughes N,et al .Ethical incentives – not payment for organ donation . New England Journal of Medicine,2002;346(25): 2002-2005.
- The Badger Herald On-line website. http://www: badgerherald .com . Accessed 2/2/03 .

(2) تنص المادة الرابعة من القانون المدني علي أنه : من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

و الأعراض الجانبية الأخرى ، إضافة إلى الضغوط العائلية على التبرع ، ولعدم توافر الفريق الطبي الذي يقوم بتقديم النصيحة للمتبرع و المريض ([1]) ، وفي المقابل ووفقا لما تؤكده منظمة (UNOS) فإن النقل من الأحياء يترتب عليه الكثير من الفوائد للمريض و المتبرع حيث يمكن تنظيم عملية التبرع للمريض بحيث يأخذ أدوية مثبطة للمناعة قبل العملية بوقت كاف مما يزيد من فرص نجاح العملية ، كما أن هناك إجراءات يمكن اتخاذها من شأنها التأكد من توافق المريض مع المتبرع وخاصة إذا كانوا متقاربين وراثيا ، كما أن التبرع يخلق بالتأكيد فائدة نفسية لكل من المريض و المتبرع .([2]) وقد نظم المشرع في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية ٥ لسنة ٢٠١٠ عدد من الضوابط (**شروط**) في سياق نصوص المواد ولم ترد بصورة منفصلة ، وسوف نتناول تلك الضوابط من خلال ما يلي :

المبحث الأول: حالة الضرورة .

المبحث الثاني: رضا المعطي والمريض.

المبحث الثالث: خصائص الرضا

المبحث الرابع: علاقة القرابة.

([1]) راجع في ذلك :

- Vastag B . Livinig – donor transplants reexamined .: experts cite growing concerns about safety of donor . JAMA.290(2) : 181-2,2003 jul.9.
- The Organ Procurement and Transplant Network website http://www optn org/about/donation/living Donation n.asp# facts Accessed 11/20/03 .=
- The Authors for the Live Organ Donor Consenensus Group. Consenensus Statement on the Live Organ Donor.JAMA,2000;284·2919-2926

([2]) راجع في ذلك :

- United Network for Organ sharing Transplant Living website. www. TransplantLiving .org / Living Donation Accessed 7/7/03.

المبحث الأول

حالة الضرورة كأساس لمشروعية التصرف في جسم الإنسان الحي(١)

<u>تمهيد</u>

ذهب الفقه الفرنسي و بعض من الفقه فى مصر (٢) إلى أن مشكلة التصرف فى جسم الإنسان الحي عن طريق نقل وزرع الأعضاء من حي إلى حي ، تثير مسألة الموازنة بين القيم المختلفة التي توجد في الحياة ، وهى تدخل أساسا في نطاق ما يسمى بحالة الضرورة . والضرورة لغة اسم الاضطرار الذي هو الإلجاء بالقوة والقهر(٣) ويعرف الأستاذ SAVATIER حالة الضرورة ، بأنها حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره أن يسبب ضررا أقل للغير (٤)، ويعرفها فقهاء القانون الجنائي بأنها حالة الشخص الذي يوجد أمام خطر وشيك الوقوع ، ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور طبقا لإحكام قانون العقوبات(٥) وقد تضمن القانون المدني المصري النص على حالة الضرورة في المادة ١٦٨ من القانون المدني علي أنه : من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر ، محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً. كما جرى نص المادة

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول نظرية الضرورة في المجال الطبي ، راجع في ذلك .

Heger (M.F.) et Glorieux (P) . De nécessite un critère de L' acte médicale, le congés int. De morale médicale , Paris,1955.,II, p.77.

(٢) CHEVALIER (G) : op cit , p,39. et s.

- COSTE .FLORET (p) : op cit ,p.804.
- CHARAF . EL-DINE (A) : op. cit.p.44et.ss.

<u>وفي مصر</u> .

د/ احمد فتحي . رور: الوسيط فى قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٣٨٢ ، د / إبراهيم ذكى اخنوخ : حالة الضرورة فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،١٩٦٩ ، ص ١١١ وما بعدها

(٣) لسان العرب ـ ٢٠٤ ـ ط١ ـ ص ٤٨٣ ، ٤٨٤ .

(4) SAVATIER,(R) : Les problème Juridique des transplantions d'órgans humain J.C.P.1969. Doctr 2247.

(٥) د/ احمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق الإشارة إليه ص٣٢ ، محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق الإشارة إليه ص٥٠٤، د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص٣٩ ، د/ عوض محمد : جرائم الاعتداء على الأموال و الأشخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ ، ص٤٩٧، د/ محمود محمود مصطفى : قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٤٧٧ .

(٦١) من قانون العقوبات المصري بأنه :" لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلي ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره - من خطر جسيم علي النفس علي وشك الوقوع به أو بغيره و لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخري. فكلا النصين السابقين قد أكدا علي وجود خطر جسيم محدق للشخص فيحاول تفاديه فيسبب أذي أو ضرر بالغير فلا يعاقب ولا يحكم عليه بالتعويض المناسب للظروف التي وقعت عليه. وإذا توافرت حالة الضرورة فلا مسئولية جنائية علي من يرتكب ما يعد جريمة في حالة الضرورة استناداً إلي قاعدة شرعية "الضرورات تبيح المحظورات" وهذه القاعدة تقرها كل من الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية.

فالشريعة الإسلامية :

تعتد بحالة الضرورة ، وتجعل منها سبباً لإباحة ما هو غير مشروع أصلاً قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ ﴾[١]صدق الله العظيم.

قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾ ﴾[٢] صدق الله العظيم

---

[١] البقرة : الآية ١٧٣.
[٢] المائدة : الآية ٣.

أي أن الإنسان الذي ألجأته حالة الضرورة إلى تناول شيء مما حرمها الله تعالى في الكتاب الكريم ، حالة كونه "غَيْرَ بَاغٍ " أي غير طالب للمحرم "وَلَا عَادٍ " أي غير متجاوز ما يسد جوعه و يحفظه من الهلاك ، " فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ " في أكله " إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " ومن هذه الآيات الكريمة وغيرها استخلصت القاعدة الكلية التي تقضى بأن الضرورات تبيح المحظورات و أن الضرورة تقدر بقدرها [1]ومن السنة المطهرة ما ورد في البخاري [2]عن أبى هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء "([3]) وفى حديث آخر قالت الأعراب([4]) يا رسول الله ألا نتداوى قال نعم يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو قال دواء إلا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم قال أبو عيسى وفى الباب عن ابن مسعود أبى هريرة وأبى خزامة عن أبيه وابن عباس وهذا حديث حسن صحيح ([5])وفى هذه الأحاديث حث على التداوى . فحق الإنسان في الحياة أو في سلامة جسمه من الحقوق التي لا يجوز للإنسان أن يتنازل عنها بقتل نفسه ([6]) أو بإحداث أضرار بجسمه. ويتجلى مما تقدم تتوافر الضرورة كأساس لإباحة نقل الأعضاء بين الأحياء إذا كان إعطاء إنسان عضوا من أعضائه لإنسان آخر مريض يترتب عليه إنقاذه من الهلاك ، دون أن يترتب على ذلك هلاك المنقول منه . وقد ورد عن دار الإفتاء المصرية أنه :

<u>أولا :</u> لا مانع شرعا من الترخيص فى نقل الأعضاء البشرية من الإنسان الحي إلى الإنسان ولا مانع من الإنسان الميت إلى الإنسان الحي بالضوابط إلى تقررها الشريعة الإسلامية من خلال نصوصها الشرعية و الفقهية .

<u>ثانيا :</u> يترخص في نقل العضو البشرى من الإنسان الحي إلى الإنسان الحي بالشروط و الضوابط الآتية :

١- الضرورة القصوى للنقل بحيث تكون حالة المنقول إليه المرضية فى تدهور صحي مستمر ولا ينقذه من ذلك إلا نقل عضو سليم إليه من إنسان آخر

([1]) انطر الدكتور محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستخدمة في الطب و الجراحة ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

([2]) عن مُحَمَّد بن المثنى حدثنا أبو أحمد الزبيري حدثنا عمر بن سعيد بن أبى حسين قال حدثني عطاء بن أبى رباح عن أبى هريرة رضي الله عنه .

([3]) البخاري (٥٢٤٦)، سنن بن ماجة (٣٤٢٩) ؛ مسلم (٤٠٨٤) ،

([4]) الترمذي (١٩٦١(عن بشر بن معاذ العقدي حدثنا أبوعوانة عن زياد بن علاقة عن أسامة بن شريك .

([5]) الترمذي (١٩٦١) .

([6])" ولا تقتلوا أنفسكم أن الله كان بكم رحيما " سورة النساء ، الآية رقم ٢٩ .

بينهما درجة قرابة حتى الدرجة الثانية ويجوز النقل حتى الدرجة الرابعة إذا حالت ضرورة النقل من الدرجات السابقة و يقدر ذلك أهل الخبرة الطبية العدول شريطة أن يكون المأخوذ من وافق على ذلك حال كونه بالغا عاقلا مختارا .

٢- أن يكون هذا النقل محققا لمصلحة مؤكدة يحل به باستمرار العضو المصاب بالمريض بدون تغيير .

٣- ألا يؤدى نقل العضو إلى ضرر بالمنقول منه ضررا محققا يضر به كليا أو جزئيا أو يمنعه من مزاولة عمله الذي يباشره في الحياة ماديا أو معنويا أو يؤثر عليه سلبيا فى الحال أو المال بطريق مؤكد من الناحية الطبية لأن مصلحة المنقول إليه ليست بأولى من الناحية الشرعية من مصلحة المنقول منه لأن الضرر لا يزال بالضرر . ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام ويكفى في ذلك المصلحة الغالبة الراجحة .

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه:</u>

من المقرر أنه حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هي التي تحيط بشخص وتدفعه إلي الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم علي النفس علي وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ، ويشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به. (١)

---

(١) نقض رقم ٢٤٠١٢ س ٧٤ ق ٢٠٠٤/١٢/٤ ، نقض رقم ٢٣٠٩٥ س ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠ .

أولا : طبيعة حالة الضرورة كأساس لمشروعية التصرف في جسم الإنسان الحي من وجه نظر الفقه.

لقد أثارت حالة الضرورة جدلاً فقهياً حول طبيعتها القانونية وما إذا كانت مانعاً من موانع المسئولية الجنائية، أو سبباً من أسباب الإباحة ، ولأن طبيعة الأساس الذي يقوم عليه الإعفاء في حالة الضرورة له أهمية كبيرة في تكييف سلوك الفرد، إذ أنه في حالة ما إذا كانت علة الإعفاء قائمة في شخص الجاني فإن حالة الضرورة تعتبر مانعاً للمسئولية الجنائية.ويظل الفعل المرتكب متصفاً بالصفة الغير مشروعة ، مما يبيح للغير دفعه استعمالاً للدفاع الشرعي.كما أن المساهمين لا يستفيدون من امتناع مسئولية الفاعل. بينما في حالة ما إذا كانت عله الإعفاء قائمة في ذات الفعل تعتبر حالة الضرورة سبب للإباحة ويترتب علي هذا التكييف أنه لا يجوز للغير دفع سلوك المضطر ويستفيد منه كل من ساهم في ارتكابه. وفي ضوء ما تقدم فإنه لا يكفي لتفسير نظرية الضرورة وتبريرها الأخذ بأحد من الآراء الفقهية السابق ذكرها علي حده لصعوبة الترجيح فيما بينهما ذلك أن هناك ثمة حالات تؤثر حالة الضرورة في إرادة الفرد

فتسيطر عليه غرائزه وتدفعه إلي اتخاذ سلوك بطريقة تلقائية وعفوية . بينما توجد حالات أخري لحالة الضرورة تمثل نموذجاً للتنازع بين المصالح المتعارضة [1] .

---

(1) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١٤٥.

وقد اتجه جانب كبير من الفقه المصري[1]

إلي اعتبار حالة الضرورة سبباً مانعاً من المسألة الجنائية علي أساس أنها تسلب الإنسان حريته في الاختيار سلباً جزئياً أو كلياً بحسب الأحوال[2] ، وتؤثر في إرادته بحيث تنتفي مسئوليته الجنائية وساعد علي ذلك ورود كلمة " لا عقاب " في نص المادة ٦١ عقوبات، وهي ذات العبارة التي استخدمها المشرع في المادة ٦٣ من قانون العقوبات والتي نصت علي حالات الجنون والمرض العقلي والغيبوبة الناشئة عن التخدير القهري، وهي جميعها من موانع المسئولية . وهذا بالإضافة إلى أن إرادة المضطر لا تكون متوافرة في حالة الضرورة مما يجعله في حالة إكراه معنوي فينفي عنه المسئولية الجنائية. وعلي العكس من ذلك اتجه جانب قليل [3] من الفقه إلي إدخال حالة الضرورة ضمن أسباب الإباحة علي أساس أن الاعتماد علي كلمة "لا عقاب" ليس حاسماً في تكييف حالة الضرورة، باعتبار أن قانون العقوبات قد استخدم ذات التعبير بالنسبة إلي الدفاع الشرعي وهو أحد أسباب الإباحة "المادة ٢٤٥ عقوبات". كما أن إرادة المضطر تكون متوافرة لأن مرتكب جريمة الضرورة يكون مدركاً كامل الإدراك لجريمته وتنصرف إرادته الواعية إليها بعد تقدير أن مصلحة المضطر أجدر بالحماية من مصلحة المجني عليه. وهذا بخلاف الحال في الإكراه المعنوي فإن العبرة هي بما يشوب إرادة المكره من عيب وليست بنوع المصلحة التي يعتدي عليها مقارنة بمصلحة أخري يحميها بسب ارتكابه الجريمة.

---

(1) د/ رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، ١٩٧٩ ، ص ٦٠٩ ، د/ محمود محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة سابقة، ١٩٧٤ ، ص ٤٧٦ ، ص ٣٢٨ ، د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ٦١٣ ، ٥٦٤ ، د/ عبد الفتاح مصطفي الصيفي: قانون العقوبات ، النظرية العام، دار المهدي للمطبوعات، ص ٥٦٢ ، ٤٢٥ ، د/ رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، ١٩٧١ ، ص ٩٨٥ ، د/ مأمون سلامة: قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص ٣٦٦.

(2) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١٤٢.

(3) د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ ، ص ٢٤١ رقم ١٥٤

١ - حالات الضرورة كمانع من موانع المسئولية :[١]

يقصد بحالة الضرورة كمانع من موانع المسئولية حالة يودع فيها الشخص في ظروف استثنائية فيندفع بطريقة عفوية وتلقائية إلي ارتكاب سلوك إيجابي يجرمه القانون وذلك درءاً لخطر جسيم يهدده خاضعاً لغريزة حب البقاء. فعلة الإعفاء من المسئولية في حالة الضرورة هنا قائمة في شخص الجاني علي اعتبار أنها أثرت في إرادته إلي الحد الذي أفقدته أو كادت أن تفقده اختياره.

مثال:

خروج شخص عارياً هارباً من حريق شب في بيته فيرتكب جريمة فعل فاضح ، أو اصطدام أثناء خروجه بشخص آخر فيصيبه بجراح فيرتكب جريمة إصابة ، ففي هذه الحالات يضيق قدره الشخص علي الاختيار والتفكير الهادئ بصورة كاملة. ويعني ذلك أن إرادة الشخص لا تتمتع بالحرية الكاملة في الاختيار علي النحو الذي يصلح لتقوم به المسئولية الجنائية.[٢] ومن الواضح أن أساس الإعفاء من المسئولية الجنائية يرجع إلي سبب شخص الجاني وما يتعرض له من موقف يهدد بهلاكه ، فيجعله غير أهل لتحمل مسئولية ما يأتيه من أفعال . وهذا الأساس لا يستقيم في تبرير الإعفاء من المسئولية الجنائية في حالات أخري يأتيها الشخص دفعاً لخطر جسيم يهدد مصلحة الغير أي ليست مصلحته الذاتية. وبتطبيق ذلك علي عملية نقل الأعضاء فإن فعل الطبيب يظل غير مشروع وكل ما هنالك هو انتفاء المسئولية الجنائية. ويترتب علي ذلك أنه يجوز استعمال الدفاع الشرعي من قبل المعطي ضد الطبيب كما يسأل الطبيب عن تعويض الأضرار التي تلحق المعطي.

---

(١) د/ محمود محمود مصطفى : قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٤٤٧ ، د/ مأمون سلامة: مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٣٤١ ، د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٥٥٥، د/ أحمد شوقي أبو خطوة : مرجع سابق – ص ٤١ . ، و أيضا : -DOLL(J) op.cit,.p.78.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، مرجع سابق، رقم ٦١٣ ، ص ٥٦٤.

٢ - حالات الضرورة كسبب إباحة[1]

حالات الضرورة كسبب إباحة هى حالة تحيط بالفرد تنذر بخطر جسيم تلحق بنفسه أو بما له أو بنفس أو مال غيره من الأفراد ولا سبيل إلي الخلاص منهما إلا عن طريق التضحية بمصلحة أقل منها أهمية أو متعادلة معها.[2]
أي أن أساس حالة الضرورة هنا أساس موضوعي.وفي هذه الصورة قد يكون في استطاعة الفرد لو أراد أن يحجم عن إتيان السلوك المادي المجرم، دون أن يصيبه ضرراً، تاركاً حدوث النتيجة الجسيمة، مما يتعذر القول بأن حالة الضرورة قد أثرت في إرادته بحيث يمتنع مسئوليته (٣)ففى هذه الحالة لم يقترف الفرد الفعل نتيجة لتأثير في الإرادة ، بل تصرف مختاراً وفقاً لمبدأ التوازن بين المصالح لإنقاذ الحق الأجدر بالرعاية (٤)
مثال: أن يقوم الطبيب بالتضحية بجنين إنقاذاً لحياة أمه ، أو أن يتلف الشخص باباً لإنقاذ أشخاص تحاصرهم النيران . وتتوافر أيضاً حالة الضرورة عندما تكون المصلحة التي ينقذها الشخص متعادلة مع تلك التي يضحي بها .
مثال: حالة من يضطر لقتل غيره لإنقاذ حياته (٥)وتطبيق ذلك علي عملية نقل الأعضاء فإن الطبيب الجراح الذي أجري عملية الاستئصال والزرع لم يكن واقعاً تحت ضغط علي إرادته ، بل أن إرادته تكون حرة وهو يوازن بين الضرر الذي يدفعه عن المريض ، والضرر الذي يوقعه بالمعطي وعلي الطبيب أن يراعي تحقق شروط حالة الضرورة من تواجد خطر جسيم يهدد المريض

---

(١) د/ احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٨٢ ، د/ إبراهيم ذكى اخنوخ . مرجع سابق، ص ١١١ وما بعدها ، د/ حسام الدين الأهوانى : مرجع سابق الإشارة إليه – ص ٥٤، ، د/أحمد سعد: زرع الأعضاء بين الحظر و الإباحة ، مرجع سابق، ص ٣٠ وأيضا :
CHARAF EL DINE (A) : op cit ,p.44.et.ss
(٢) MERLE (Roger) et VITU (André) , Traite de droit criminel, problèmes généraux de la science crimінelle , droit pénal général , Cujas, 7 Editions ,1997, no 458,p591 : PRADEL. droit pénal général,12e Editions, Cujas,no 373,p339.
(٣) د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢، ص ٥٤٥ ، رقم ٤٩٦
(٤) د/ محمود محمود مصطفي : شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ، الطبعة التاسعة، ١٩٧٤ رقم ٣٢٨ ، ص ٤٧٦
(٥) د/ علي راشد : مبادئ القانون الجنائي،طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجرائم التي تحصل لأحد الناس ، ١٩٧٢ ، ص ٥٦٢ ، رقم ٦٧٥.

بالموت المحقق في حالة عدم زرع عضو سليم له بدلاً من العضو التالف، تناسب الخطر المراد تفاديه مع الضرر الذي وقع بالفعل ، أن تكون عملية نقل العضو هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياة المريض ، إلا يؤدي نقل العضو إلي موت المعطي أو إلي إصابته بنقص مستديم وخطير في وظائف جسمه . فوفقاً لذلك يكون عمل الطبيب مباح ، وتنتفي عنه الصفة غير المشروعة، ويصبح مباحاً جنائياً، كما تنتفي المسئولية المدنية ولا يسأل عن تعويض ما يحدثه من أضرار. [1]

---

[1] أنظر شرح هذا الاتجاه تفصيلا د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٣٩ وما بعدها ، وراجع أيضا د/ حمدي عبد الرحمن : فكرة الحق ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٤٧ ، معصومية الجسد ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٣١ ، د/ أحمد محمود سعد : زرع الأعضاء بين الحظر و الإباحة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٣٠ وما بعدها ، د/ أحمد شرف الدين · زراعة الأعضاء و القانون ،مجلة الحقوق و الشريعة الكويت السنة الأولى العدد الثاني رجب ١٣٩٧ هـ يونيو ١٩٧٧م ، ص ١٦٣ وما بعدها ، د/ محمد سعد خليفة : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١١٧ .

راجع في ذلك :

* Chavanne (A.) : point de vue juridique dans une Réunion de l' Association lyonnaise de medicine legal, Bull. De Med. Leg. Et toxicology, Lyon,1967.p.32.

ثانيا : شروط حالة الضرورة :

يرى **الفقه** (١) **-ونتفق معه في ذلك**- أن اعتبار حالة الضرورة أساسا قانونيا لعمليات زرع الأعضاء البشرية يجب أن تتوافر معها عدة شروط وهي (٢)

١-يجب أن يكون هناك خطر محدق بالمريض ، و يكون عدم زرع العضو

٢-أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع ، أي الموازنة بين المخاطر التي يمكن أن تحدث للمريض من المخاطر التي يحتمل حدوثها للمعطى ، والموازنة هنا يجب أن تكون عادلة فلا يتعرض المعطى للهلاك أو مخاطر أكبر .

٣-أن استقطاع ونقل وزرع العضو هو الوسيلة الأخيرة والوحيدة التي يمكن اللجوء إليها لإنقاذ المريض .

٤-يجب إلا ينفرد طبيب واحد باتخاذ تلك القرارات ، ولكن من بين فريق طبي يضمن تلك الموازنة بين حالة المريض و المعطى ، والنتائج التي يتعرض لها المعطى وتقدير كافة الاحتمالات وتبصير كلا منهما بها .

ويضيف البعض (٣) بأنه يجب إلا يؤدى الاستئصال إلى هلاك المتنازل أو إلى إصابته بنقص خطير ودائم في وظائف الجسم ، فالتضامن الإنساني يستلزم الإبقاء على حياة الشخص في ظل أفضل الظروف الصحية ، فلا يجوز التضحية بالمتنازل لغرض شفاء المريض فحساب الاحتمالات و الموازنة بين المخاطر هي من اختصاص الطبيب فيجب أن يراعى ألا تكون التضحية بشخص تكون مقابل سلامة شخص آخر .

---

(١) راجع في الفقه المصري : د/ حسام الدين الأهواني : مرجع سابق – ص ٤٩ وما بعدها ، د/ احمد شوقي أبو خطوة : مرجع سابق – ص ٤١ ، د/ محمد سعد خليفة : مرجع سابق – ص ١١٦ وما بعدها .

وفي الفقه الفرنسي :

Chavanne (A) :op . cit., p.31.

(٢) وفى ذات المعنى يرى البعض أنه لا يصلح الأخذ بحالة الضرورة إلا في الأحوال المحددة التي تتوافر فيها الشروط اللازمة قانونا لقيام حالة الضرورة المانعة من العقاب ، بحيث إذ لم يكن هناك خطر جسيم على النفس يدعو لإجراء العملية أو إذا كان هناك خطر ولكنه غير حال أو إدا كان حالا ، ويمكن إنقاذه بطريقة أخرى غير العملية ، فلا سبيل لمنع المسئولية على هذا الأساس – راجع في ذلك د/ سميرة عايد الديات : مرجع سابق ، ص ٥٨ وما بعدها .

(٣) د/ سميرة عايد الديات : مرجع سابق ، ص ٧٧ .

ثالثا : طبيعة حالة الضرورة في العمل الطبي (نقل وزرع الأعضاء البشرية) [1]

حالة الضرورة في مجال نقل الأعضاء أقرب إلى أسباب الإباحة منه إلى موانع المسئولية ، إذ أنه يصعب تصور أن علة ممارسة الطبيب لمهنته هو تعرضه لظروف تؤثر في إرادته بحيث يصح القول معها أنه لا يتمتع بالحرية الكاملة في الاختيار على النحو الذي يؤثر على أهليته لتحمل التبعية الجنائية وينفي مسئوليته الجنائية . وحقيقة الأمر أن الطبيب قد تصرف مختارا وفقا لمبدأ التوازن بين المصالح لإنقاذ حياة مريض يشرف على الهلاك . فالعمل الطبي الجراحي بصفة خاصة لا يلجأ إليه الطبيب إلا لضرورة ألجأته لذلك ، ومن ثم لم يصبح العمل الطبي مختصراً علي وصف العلاج للمريض أو وقايته من الأمراض التي قد يتعرض لها مستقبلاً ، بل امتد ذلك إلي التدخل الجراحي والمساس بالتكامل الجسدي لضرورة ما . وقد تناول الفقه في مصر وفرنسا نظرية الضرورة ([2]) ، باعتبار أنها يمكن الاعتماد عليها في عمليات زرع الأعضاء البشرية ، وتعرف بأنها موقف يظهر بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادى ضرر أكبر هي إحداث ضرر أقل فإحداث تشويه بجسم شخص نتيجة استقطاع عضو منه ينطوي على ضرر ، ولكن يقابله إنقاذ حياة إنسان آخر بزرع هذا العضو. فإن الطبيب يلجأ إليها بعد فقدان العضو المريض لقدرته علي التواصل مع الشخص، وتظهر عليه علامات المرض، ويصبح في حاجة إلي عضو آخر بدلاً منه، ومن ثم يقوم الطبيب بعمل موازنة بين المخاطر المتوقعة من استبدال عضو بآخر والفوائد المرجوة من جراء ذلك، فيجب أن يفوق الخطر المتوقع في جسامته الضرر الواقع بالفعل. وتبرر حالة الضرورة استئصال ونقل العضو البشري أو جزء منه أو النسيج البشري من شخص حي لآخر ، وهي أول وأهم الشروط اللازمة لإجراء مثل تلك الجراحة الدقيقة والهامة ، وتكون عملية الموازنة محكومة ليس بمجرد موازنة عادية بين المخاطر والآمال، وإنما تدخل

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول نظرية الضرورة في المجال الطبي – راجع في ذلك : .
Heger (M.F) et Glorieux (P.) : De nécessite un critère de l,acte médical, le congres Int .de morale médical, Paris,1955,II,P.77.

(2) Savetier (R.) : op. cit n.2247.

الموازنة في نطاق حالة الضرورة، كما أن الموازنة لا تكون متعلقة بشخص واحد بل بأكثر من شخص ، فتقدير المساوئ والآمال يكون على مستوي المريض وعلي مستوي المتنازل السليم فيجب الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها كل من المريض والسليم من جهة ، ثم الآمال التى يحتمل أن يستفيد منها المريض من جهة أخري.[1] وحالة الضرورة في المجال الطبي ومجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية تتمثل في الموازنة بين مصلحتين:

الأولي: هي مصلحة المنقول منه ، وهل يؤثر تبرعه بالعضو إلي تهديد جسيم يلحق به أم لا؟

الثانية: هي مصلحة المنتفع فهل فرصة شفاءه في المستقبل، وبعد إجراء الجراحة أكبر؟ ، وهل يمكن إجراء العملية له في ضوء حالته الصحيحة أم لا ؟

وعليه يقوم الفريق الطبي بإجراء تلك الموازنة من الناحية الطبية، ويرجح المصلحة الأكبر، فالضرورة يجب أن تقدر بقدرها وحساب احتمالات النجاح والفشل يجب أن تكون متوازنة وفعلية لأنها لا تتعلق بشخص واحد ولكن تتعلق بشخصين فتقدير النتائج والأضرار المستقبلية بالنسبة للمتبرع والمساوئ والآمال التي يمكن أن تحقق للمنتفع يجب أن تكون محسومة فيجب أن تتناسب الأضرار ع المزايا المتوقعة التي تعود إلي المستقبل فإنقاذ حياة شخص لا يبرر قتل آخر.[2] وقد تبنى مؤتمر بيزوجيا و الذي عقد في الفترة من (٣-١٧) سبتمبر ١٩٦٩ و الخاص بزراعة القلب و التصرف بالأعضاء معيار حالة الضرورة كأساس لمشروعية إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء ، وقد أكد المؤتمر على أنه يجب أن تكون عملية زراعة الأعضاء هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ

---

(1) د/ حسام الدين كامل الأهواني: المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية. مجلة العلوم القانونية الاقتصادية - العدد الأول - السنة ١٧ - ١٩٧٥ ، ص ٤٨.

(2) د/ أسامة عبد الله فايد: مرجع سابق ، ص ٣٤٢، د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص ٣٤ . وأيضا :

- ABOAF,(J.H) : l' état de necessete et la responsabilité de Lctuelley thèse,paris.1941.p.50.et.s.
- SAVATIER,(R.) :ibid. , p , 2247 et MALHERBE (J) : Médecine et droit moderne ed , 1969.p.37

حياة المريض وأن تكون احتمالات النجاح تفوق بشكل مؤكد ما قد يصيب المانح من ضرر مستقبلي[1]

رابعا : تعقيب:

وأياً ما كان الأمر سواء كانت حالة الضرورة سبباً من أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع المسئولية فإن كلا الاتجاهين اعتبرها أساساً للقول بمشروعية التصرف في جسم الإنسان الحي.[2] إلا أننا نري مع جانب من الفقه أن الشروط العامة لحالة الضرورة ليست كافية لتبرير هذا النقل، وان حالة الضرورة لا تصلح وحدها كأساس لمشروعية التصرف في جسم الإنسان الحي [3]، فحالة الضرورة تلغي تماماً رضا المعطي ، وهذا ما يتعارض تماماً مع حق الإنسان في قبول أو رفض الفعل الماس بجسمه.... ويؤدي إلي إهدار حق الإنسان في سلامة جسده، ويتعارض ذلك مع واجب الطبيب في أن يحمي طرفي العلاقة في عملية نقل الأعضاء وهما المنقول منه والمنقول إليه وفقاً لالتزامه المهني بالمحافظة علي صحة مرضاه. ذلك أن الحق في الصحة والحق في الكرامة الإنسانية حقان مقرران للأفراد جميعاً ، علي قدم المساواة ، فلا أفضلية لأحدهم علي الآخر، فلا يجوز التضحية بحياة المنقول منه أو الانتقاص من مقدار صحته لإنقاذ المنقول إليه.

---

(1) د/ رياض الخاني : مرجع سابق ، ص ٢٦ .

(2) وحالة الضرورة تعبر عنها القاعدة الشرعية التي تؤكد على ضرورة ترجيح المصلحة إذا كانت أعظم من المفسدة التي تقابلها لأنه حيثما وحدت المصلحة فثم شرع الله . ويقول فضيلة الشيخ / محمد سيد طنطاوي – شيخ الأزهر : " أن هناك فريقا من العلماء يرى جواز التبرع من الإنسان بعضو من أعضائه لإنسان آخر ، بشروط أهمها : أن يعرف الطبيب الثقة بأن نقل هذا العضو من شخص لآخر لا يترتب عليه ضرر بليغ بالشخص المتبرع ، وإنما يترتب عليه حياة لشخص المتبرع له ، أو إنقاذه من مرض عضال ، وأنا أميل إلى هذا الراي الأخير القائل بجواز التبرع مادامت هناك ضرورة ملحة تدعو إليه ومادام الطبيب يحكم بأن نقل هذا العضو من السليم إلى المريض لن يصر المنقول منه ضررا بليغا و لكنه يفيد المنقول إليه إفادة كبيرة. مشار إليه لدى : د/ حبيبة سيف سالم راشد الشامسي : مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٢٥١.

(3) د/ محمد سعد خليفة : مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١١٨، د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٤٢ ، د/ حمدي عبد الرحمن : فكرة الحق ، : مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٤٧، معصومية الجسد: مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١٢٧ وما بعدها .

وأن عملية نقل العضو من جسد الشخص السليم لا تخلو من المخاطر، وأن تقدير الطبيب بين المزايا والمضار ليست دائماً صحيحة، بل قد تكون في كثير من الأحيان خاطئة، ومن ثم تنتفي أصلاً شروط حالة الضرورة. وإن اعتبار حالة الضرورة أساساً لمشروعية التصرف في جسم الإنسان، فإن ذلك وبلا شك سيدفع الكثير من الأطباء إلي استغلال هذا الوضع، وبالتالي سوف تكثر عمليات انتهاك حق الإنسان في سلامة جسده. وإيذاء ما تقدم وإذا كان اشترط توافر حالة الضرورة لإجراء العمل الطبي، فإن القدر المتيقن منه أن توافر الضرورة لا يكفي وحده في مجال إباحة استقطاع العضو من المنقول منه في مجال نقل الأعضاء البشرية. وقد حاول الفقه(1) تبنى نظرية الرضا المقترن بالضرورة باعتباره هو أساس مشروعية نقل الأعضاء البشرية ، فاعتبر أن أساس الإباحة هو توافر ركيزتين هما حالة الضرورة وموافقة المتبرع ، ومن ثم فإن الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يجب أن يقترن عنصر الرضا بحالة الضرورة.

(1) د/ حسام الأهواني : مرجع سابق ، ص61 .

خامسا : حالة الضرورة في الاتفاقيات الدولية والتشريع المصري والتشريعات المقارنة

أكدت اتفاقية Oviedo الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي عام ١٩٩٧ ، في الفصل السادس المادة ٢/١٩ [١] الخاصة بشأن نقل الأعضاء والأنسجة من جانب المتبرعين الأحياء ، علي أنه يجب أن يكون النقل ضروري.

حالة الضرورة في التشريع المصري

تنص المادة ١/٢ من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه : " لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم علي حياته أو صحته.[٢] وعليه فإن المشرع تطلب نشوء ضرورة قصوى للنقل بحيث تكون حالة المنقول اليه المرضية في تدهور صحي مستمر، ولا ينقذه من هذا الهلاك المحقق إلا نقل عضو سليم إليه من إنسان آخر.[٣] وقد أكدت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية علي حالة الضرورة فنصت علي أنه : لا يجوز نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة المنقول إليه بأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة

---

(١) The necessary consent as provided for under Article 5 must have been given expressly and specifically either in written form or before an official body.

(٢) تضمن مشروع القانون المعروض علي مجلس الشعب في المادة (٢) عبارة ، " وأن يتم وفقاً للأصول الطبية" وقد تم إلغاء هذه العبارة بجلسة ١٦فبراير سنة ٢٠١٠ بناءاً علي تنفيذ حكم الفقرة الأولي من المادة (١٥٣) من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب، بناءاً علي طلب مقدم من رئيس اللجنة المشتركة ومقررها بطلب إجراء المداولة الثانية للفقرة الأولي من المادة (٢) من مواد مشروع القانون معللاً أنها تحصيل حاصل وأنها أمور توضع في اللائحة التنفيذية لأن الضرورة لا علاقة لها بالأحوال الطبية راجع في ذلك مضبطة مجلس الشعب رقم ٥٦ في ٢٠١٠/٢/٢٧ ص٦.

(٣) د/ نسرين عبد الحميد نبيه : نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - مرجع سابق - ص ١٤.

هذه الضرورة بناءاً علي ما يقرره الفريق الطبي بالمنشأة أو علاجه من مرض جسيم يمكن معه أن تستمر حياة الشخص ، ولكن مع الإخلال بأداء وظائفه الحيوية، بشرط ألا يكون من شأن النقل تعريض حياة المنقول منه لخطر جسيم. وعليه فإن الموازنة بين الأمرين وفقاً للتشريع المصري لابد أن تتم في الظروف الآتية: أن يكون هناك خطر محدق بالمريض بحيث يترتب علي عدم نقل عضو جديد له وفاته، أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي يلحق بالمتبرع وأكد المشرع علي أنه يجب أن يكون خطر جسيم[1]. وأن تكون عملية نقل العضو هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنقاذ المريض وأن يهيء لها كافة العناصر اللازمة للنجاح من حيث مراعاة صلاحية العضو وخلوه من الأمراض وغيرها من العناصر. وإلا يؤدي نزع العضو إلي موت المتبرع أو إلي إصابته بنقص خطير ومستديم في وظائف جسمه.[2]

حالة الضرورة في التشريعات المقارنة:

وباستعراض التشريعات المقارنة نجدها قد نصت وأكدت علي ضرورة توافر حالة الضرورة:

١- **القانون القطري** رقم (٢١) الصادر عام ١٩٩٧ بشأن تنظيم عملية زرع الأعضاء البشرية نصت المادة الخامسة علي أنه: " لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي، ولو كان ذلك بموافقته، إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلي وفاة صاحبه، أو فيه تعطل له عن واجب، أو إذا غلب علي ظن الأطباء المعالجين عدم نجاح عملية الزرع.

[1] عرفت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية الخطر الجسيم بأنه : الخطر الناجم عن عدم مراعاة الحيطة والحذر أو عدم إتباع القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها أو عدم الدراية الكاملة بمثل هذه الجراحات من قبل الطبيب القائم بالجراحة.

[2] د/ محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي - ط١ - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٣ - ص ٦٥٣ وما بعدها.

٢- القانون الكويتي:-

نصت المادة الأولي من التشريع الكويتي علي أنه : " لا يجوز إجراء عمليات زرع الكلي للمرضي إلا بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة علي صحتهم".

٣- قانون الاتحادى الإماراتى:

نصت المادة الثالثة من قانون الاتحادي الإماراتي ١٥ لسنة ١٩٩٣ علي أنه:- " لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقته إذا كان هو العضو الأساسي في الحياة أو كان استئصال هذا العضو يفضي إلي موت صاحبه أو فيه تعطل له عن واجب ، كما تنص المادة ٢/٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ علي أنه : يجب مراعاة الكرامة الإنسانية عند استئصال الأعضاء وحمايتها من الامتهان أو التشويه، وعدم إفشاء أية معلومات تتعلق بجسم المتبرع أو جثة المتوفى لغير الضرورة.

٤-القانون اليمني :

تنص المادة ٢٥ / أ من القانون اليمني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٢ علي أنه:يجب أن يأخذ في الاعتبار تأكيد علي ضرورة زراعة العضو وأن حالة الشخص المانح تسمح بذلك.

المبحث الثاني

رضا المعطي والمريض

تمهيد:

لاشك أن عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية المختلفة والسليمة يعود إلي التقدم العلمي والطبي الهائل الذي حدث في العقود الأخيرة من القرن الماضي، خاصة في مجالات التقنية الطبية التي تقترب من تحقيق مستويات غير مسبوقة للعلاج.ولم يعد إصدار القرار النهائي في علاج المريض للطبيب بل أصبحت سلطته في ذلك تتوقف عند مبدأين هامين هما :[1]

١- مبدأ استقلالية المريض (Patient Autonomy)

٢- حق المريض في تقرير مصير كيانه المادي

(Determination Patient self)

وقد ذهب جانب من الفقه [2] إلي أن أساس مشروعية التصرف في عضو من أعضاء الجسم ، عن طريق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، هو رضا المجني عليه المقترن بتحقيق المنفعة الاجتماعية أو ما يسميه الغالبية في الفقه بفكرة المصلحة الاجتماعية. وتقوم هذه الفكرة علي أساس المنفعة الاجتماعية النهائية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.وإذا كان جسم الإنسان يتمتع بالحرمة مما لا يجوز معه قانوناً المساس به أو التصرف أو التعامل فيه مالياً إلا في نطاق العلاج فإن الفقه لم يقف حائلاً دون الاستفادة من التطور العلمى في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية. وقد نشأت وتأكدت مفاهيم قانونية تواكب التطور العلمي بما تحقق من مصالح بالغة الأهمية لأفراد المجتمع

---

(١) د/ مهند صلاح العزة – ص١

(٢) د/ محمود نجيب حسني : الحق في سلامة الجسم ومدي الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢٩ ، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٥٩ ، ص ٥٢٩ وأيضاً : د/ رمسيس بهنام: الجريمة والمجرم والجزاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٧ ، ص ٢١٣ ، د/ أحمد عبد الله محمد الكندري: نقل وزراعة الأعضاء ، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ١٩٩٧ - ص ٣٥.

وتؤدي إلي توفير الحد الأدنى من الحماية لكل من المعطي والمريض، وذلك بإباحة التنازل عن العضو بشرط الرضا الحر والمستنير في جانبهما باعتباره شرطاً هاماً لإتمام عملية النقل. وهذا ما أكدته الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي (أوفيدو) Oviedo مادة (١٧) الخاصة بنقل الأعضاء والأنسجة البشرية ستراسبورج ٢٠٠٢ / البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية والذي نص علي أنه : " لا يجوز أخذ أعضاء أو أنسجة الميت إلا بعد التفويض أو الرضا ووفقاً لما تنص عليه القوانين" .(١) وسوف نتناول موضوع الرضا من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : مفهوم الرضا .

المطلب الثاني: رضائية أطراف العقد الطبي بين المريض و الطبيب .

المطلب الثالث : رضاء المريض بزرع عضو بشرى في جسده المطلب .

---

(١)Article 17- Consent and authorization: Organs or tissues shall not be removed from the body of a deceased person unless consent or authorization required by law has been obtained .The removal shall not be carried out if the deceased person had objected to it.

المطلب الأول

مفهوم الرضا

تقديم:

يعرف الرضا بأنه عمل عقلي مصحوب بالتروي و التفكير قبل الإفصاح عن الإرادة ، حيث يرى العقل محاسن الأشياء و مساوئها قبل أن يسمح بارتكاب الفعل الذي سيقع ، فالعلم و الإدراك الكامل بما يجب أن يحدث أو يقع من الأشياء و التصرفات أمر ضروري لتكوين الرضاء وصحته بشرط خلو الإرادة من الإكراه و الغش و الحيلة ([1]).وكما سبق و ذكرنا – فإنه من المستقر فقهاً و قضاءً – أن الرضاء شرط ضروري لإباحة العمل الطبي ، فلن يكون العمل الطبي مشروعا إلا إذا رضي المريض به وعلم بأخطاره ([2]).

وسوف نتناول مفهوم الرضا من خلال الآتي :

أولاً : تعريف الرضا .

ثانياً : الطبيعة القانونية للرضا من خلال آراء الفقه .

ثالثاً : مدى صلاحية الرضا كأساس إباحة نقل الأعضاء بين الأحياء.

([1]) د/ محمد صبحي نجم : رضاء المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٧٥ – ص ٢٦ .

([2]) د/ أسامة عبد الله فايد : مرجع سابق – ص ١٦٣ ، د/ محمود محمود مصطفى : مسئولية الأطباء الجراحين – مرجع سابق – ص ٢٨٣ .

أولا : تعريف الرضا .

الرضا لغة : هو مصدر الفعل رضي وهو ضد سخط وهو بمعني الإذن والاختيار. وأرضيه مرضاة ورضاء مثل وافقة موافقة [١]**ويعرف الرضا بأنه**[٢] " الإذن الصادر من أحد أشخاص القانون الخاص بإرادته الحرة غير المشوبة بعيب من عيوب الإرادة إلي الغير بارتكاب فعل يقع به اعتداء علي نفسه أو علي حق شخصي أو مالي وهو يدرك ما سوف يترتب علي هذا الفعل من ضرر". ويوضح هذا التعريف شروط صحة الرضا والتي يمكن من خلالها التركيز علي المشاكل العملية التي تتعلق بنقل الأعضاء

ثانيا : الطبيعة القانونية للرضا من خلال آراء الفقه:

تعددت الآراء التي تناولت رضاء المنقول منه بنقل أحد أعضائه للغير كأساس للإباحة ومشروعية العمل الطبي و التي يمكن ردها إلي ثلاث : .

١ - رأى يعتبر الرضا تنازلاً عن الحق المقرر قانوناً وقد أخذ بها جانب من الفقه الإيطالي والألماني .[٣] إلا أنه وجه لهذا الرأي النقد علي أساس أن فكرة التنازل إما أن تؤدي إلي حوالة الحق ، أو إلي انقضاءه، وهو ما يتعارض مع فكرة إمكان الرجوع عن الرضاء، وهو لا يمكن قبوله في جميع الأحوال في مجال سلامة الجسم. وأن الأخذ بمفهوم الرأي لا يتفق مع طبيعة جسم الإنسان وكرامته، فالتعامل مع جسم الإنسان كالأشياء التي تكون محلاً للحقوق المالية، فأعضاء جسم الإنسان ليست بشيء أو بمال حتى يمكن التصرف فيها بالتنازل عنها. كما أن المنقول منه ليس صاحب حق علي جسمه ، لأنه جزء من إنسانيته.

---

(١) مختار الصحاح - عبد القادر الرازي - مادة رضا ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ص ٢٤٦

(٢) د/ محمود أحمد طه: مرجع سابق ، ص ٢٣٠، أشار إلى (Antoun Fahmi,1971,p.35)

(٣) د/ طاق سرور: مرجع سابق ، ص ١٥٢ أشار إلى :

- FAHMY ABDOU (Antoun) : Le consentement de la victime, bibiothéque de sciences criminelles,paris 1971, p57.
- Dominique Thouvenın,La personne et son corps : un sujet humain , pas un individu biologique, Les petits Affiches, 14 December 1994,p.26.
- FAHMY ABDOU (Antoun) : Le consentement de la victime, op : cit ., p 57.

٢- رأى يرى استخدام رخصة قانونية لصاحب الحق . يفترض هذا الرأي أن كل فرد في المجتمع لا يعيش منعزلاً عن غيره من الأفراد ، وأنه يشترك مع غيره من الأفراد في استيفاء الحاجات والمصالح المشتركة لمجموع الناس الذين يتكون منهم المجتمع. علي أن مصالح الناس وحقوقهم لا تتمتع بقدر واحد من الحماية سواء في مجال القانون المدني أو قانون العقوبات والذي يحقق حماية بعض المصالح التي يحميها بمجرد تعريضها للخطر، بينما يشترط توافر إلحاق الضرر في بعضها الآخر.ويوضح هذا الرأي أن المصالح المحمية بقانون العقوبات، منها ما يعاقب القانون علي المساس بها إذا كان الفعل عمدياً. ومنها ما يعاقب عليه القانون سواء كان الفعل عمدياً أو غير عمدياً.([١]) ومن ناحية أخري، فهناك مصالح يحميها قانون العقوبات يتوقف تحريك الدعوى الجنائية الخاصة بجرائم الاعتداء عليها علي رضا المجني عليه (في صورة الشكوى). وخلاصة هذا الرأي أن الحماية التي يضفيها قانون العقوبات علي المصالح ليست واحدة. ذلك أن هذه الحماية قد تتوقف علي عدم رضا صاحبها علي المساس بها. فإذا صدر من المجني عليه هذا الرضا سقط الواجب القانوني الملقي علي عاتق الغير في احترام هذه المصالح. وفي هذا النوع الأخير من المصالح رأي البعض أن الحماية القانونية تتوقف علي شرط فاسخ هو رضا المجني عليه الصريح بالمساس بها وأن هذا الرضا هو عمل قانوني يتوقف عليه تطبيق أو عدم تطبيق القاعدة القانونية. بينما رأي البعض الأخر أن هذا الرضا هو عمل قانوني صادر من المجني عليه بالترخيص للغير بهذا المساس.([٢])

٣ - <u>ذهب فريق من الفقه الألماني</u> ([٣]) إلي أن أساس رضا المجني عليه هو توقف الفرد عن استعمال حقه في مواجهة من يقدم علي المساس بهذا الحق وقد وجه النقد لهذا الرأي ، لأن رضا المجني عليه لا يعني حرمانه من حقه في مواجه من أقدم علي المساس به ، بل أن المنقول منه يمكن له الرجوع عن

([١]) أنظر. FAHMY ABDOU (Antoun) :, op : cit ., p 67.

([٢]) أنظر. FAHMY ABDOU (A), : Le consentement de la victime, op : cit ., p69.

(3) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١٥٣. أشار إلى :
FAHMY ABDOU (Antoun) : Le consentement de la victime, op : cit ., p 59.

رضاءه في أي وقت. ومن خلال ما سبق لا تصلح هذه الآراء باختلاف اتجاهاتها أساساً لتبرير نقل الأعضاء بين الأحياء علي أساس رضا المجني عليه، باعتبار أن هذا الأخير لا يملك حقاً علي جسمه، باعتباره جزءاً من إنسان آخر.

ثالثا: مدى صلاحية الرضا كأساس إباحة نقل الأعضاء بين الأحياء

نتناول مدي صلاحية الرضا كأساس إباحة نقل الأعضاء بين الأحياء من خلال الوقوف علي مدي صلاحية رضا المنقول منه في إباحة استقطاع عضو من أعضائه ، وأن هذا الرضا يمثل شرط لممارسة الطبيب للعمل الطبي.[1] رأي **البعض** [2] أن رضا المنقول منه في حالة نقل الأعضاء بين الأحياء يبيح هذا الفعل إذا كان النقل قد وقع بناءاً علي بواعث مشروعة لأنه طالما كانت الغاية المشروعة انتفي الغش.وأضاف هذا الرأي أن الرضا يفقد كل فاعلية إذا تم النقل تحت تأثير بواعث غير مشروعة ومخالفة للقانون، كما إذا ارتكب الفعل بقصد الغش، أو بقصد الإضرار بالغير. وقد وجه النقد لهذا الرأي لأنه يربط بين الباعث وسبب الإباحة ، بينما أسباب الإباحة بحسب طبيعتها موضوعية ، كما أن الباعث ليس من بين عناصر جريمة الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة فتوافره أو عدم توافره لا يؤثر في قيام الجريمة. **وذهب رأي آخر** [3] إلي اعتبار رضا المجني عليه سبباً للإباحة بشرط توافر حالة الضرورة. وقد انتقد هذا الرأي حيث يخلط بين الضرورة كسبب قائم بذاته للإباحة ، وبين رضا المجني عليه. فحالة الضرورة تتوافر بغض النظر عن رضا من وقعت عليه الجريمة

---

(1) د/ عمرو ابراهيم الوقاد : مرجع سابق، ص ٨٩ أشار إلى :
Veron.Traite de droit medical soys la-direction de l melennec. Op. cit .p.28. penneau, La responsabilite du medecin. 1996.p.85.

(2) قال بهذا الراي الأستاذ SANDULLI أستاذ القانون الجنائي بحامعة نابولي . مشار إليه : د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ١٥٦

(3) قال بهذا الراي الأستاذ CHACANNE مشار إليه . د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ١٥٧.

رابعا : تعقيب:

من المستقر عليه فقهاً أن رضا المجني عليه بالجريمة لا يحول دون قيامها إلا إذا كان الرضا عنصراً أساسياً في تكوين الجريمة.

مثال:

جريمة الاغتصاب ، جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ عقوبات، جريمة الاعتداء علي حرمة الحياة الخاصة التي تقع إذا ارتكب الجاني أحد الأفعال المشار إليها في المادة ٣٠٩ مكرر في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضا المجني عليه، ذلك أن هذا الرضا يزيل هذه السرية في مواجهة النشر (المادة ٣٠٩ مكرر أ). كذلك فإن رضا المجني عليه السابق علي فعل الاعتداء يحول دون قيام الجريمة في نطاق الحقوق المكتسبة. أما عدم رضا المجني عليه في جرائم الضرب أو الجرح لا يمثل عنصراً من العناصر التي تدخل في تكوين الركن المادي لجرائم الجرح. فتخلف الرضا غير ذي أثر قانوني علي تحقيق أركان الجريمة. ولا يعد أيضاً رضا المجني عليه بالمساس بسلامة جسمه سبباً لإباحة هذا المساس ، فالرضا مجرد عنصر من بين عناصر إباحة عمل الطبيب. ذلك أنه يجب أن تتوافر شروط أخري تساهم في بنيان سبب الإباحة ، منها أن يكون العمل الطبي الذي يأتيه الطبيب داخلاً في اختصاصه ، وبقصد العلاج .

في النهاية لا محل لإعطاء الرضا قيمة قانونية في مجال استقطاع الأعضاء بين الأحياء إلا بناءاً علي تدخل المشرع وقيامه بإعطاء العمل الطبي في مجال نقل الأعضاء سنده الشرعي الذي يلغي عنه الصفة الإجرامية ، مع قيامه بتحديد شروط مشروعية هذا الاستقطاع ، وهو ما اتفقت عليه غالبية التشريعات التي أجازت استقطاع ونقل الأعضاء علي اشتراط رضا صاحب العضو المنقول

منه. مثال ذلك القانون الفرنسي رقم ٩٤ - ٦٥٤ الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ ، الذي اعتبر رضا المنقول منه شرطاً لنقل الأعضاء والأنسجة والخلايا والنواتج. ولا يعتبر الرضا في هذا الشأن مجرد قرار يتخذه المنقول منه بالترخيص للغير بالمساس بسلامة جسمه لصالح المنقول إليه، وإنما هو مجرد شرط من بين عدة شروط يجب أن تتحقق للطبيب قبل الإقدام علي إجراء عملية استقطاع العضو[١] ، مثله في ذلك مثل الرضا كشرط لممارسة مهنة الطب. والفارق بينهما أنه بينما لا يوجد في مجال العمليات الجراحية التقليدية إلا شخص واحد يتعين الحصول علي رضاءه ، فإنه في مجال استقطاع ونقل الأعضاء يوجد طرفان (المنقول منه والمنقول إليه). يتعين الحصول علي رضاءهما حيث يقدم الطبيب علي المساس بجسم كل منهما. فإذا كان القانون يشترط الرضا لعلاج جسم المريض، فإن هذا الشرط يبدو بديهياً ومن باب أولي بالنسبة إلي الشخص الذي يوافق علي استقطاع عضو من جسمه. فيعتبر رضا المنقول منه بالمساس بتكامل جسمه شرطاً أساسياً من شروط أباحة استقطاع العضو من جسم الإنسان الحي. وحين يأخذ القانون بهذا المساس حيث تتوافر حالة الضرورة التي تقتضي التدخل الجراحي ، فإن الرضا يعتبر شرطاً لازماً لممارسة العمل الطبي. وعلة ذلك أن القانون حينما يبيح استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها فإنه لابد أن يحيط ذلك بضمانات عديدة تحفظ للإنسان كرامته . وأهم هذه الضمانات هو توافر رضاء حر ومتبصر يعطي العمل الطبي الذي يستند إليه مشروعيته.

(١) انظر Dominique Thouvenin,La personne et son corps : un sujet humain , op.cit,no 149

المطلب الثاني

رضائية أطراف عقد العلاج الطبي

تمهيد :

لم تعرف التشريعات عقد العلاج الطبي، وإن العمل الطبي هو عقد رضائي ' قد لا يحتاج إلى شكلية خاصة بل يكفى تطابق إرادة أطرافه لأنه مبني على الثقة المتبادلة ، ولكن الفقه قد عرفه فيري البعض[1] أنه اتفاق بين طبيب وعميله أو من ينوب عنه يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم لعميله عند طلبه المشورة والعناية الصحية بناء علي رضا سابق علي إجراء التدخل الطبي. ويذهب البعض [2] إلي اعتبار العقد الطبي عقد من عقود الإذعان ، و متى قبله المريض فإنه يخضع لما يراه الطبيب مناسباً لحالته الصحية، فحرية المريض تقتصر فقط على مجرد اختيار الطبيب، ومن ثم هذا الاختيار يجب أن يوضع تحت وصاية الطبيب الذي يستقل باتخاذ القرارات العلاجية والجراحية ويقوم العقد الطبي علي أساس من الثقة من جهة، والتعاون من جهة أخري ، فالثقة يجب أن تكون متبادلة بين الطبيب والمريض في كافة مراحل العلاج ، فإذا انعدمت الثقة استحال معها التعاون، فمتي اقتنع المريض بما يقوله الطبيب كان من شأن ذلك أن يضع ثقته فيه وفي علاجه ويتعاون معه وكل فعل يقوم به الطبيب بالمخالفة لذلك من إخفاء أو تدليس علي المريض يعيب هذا العقد الطبي[3] ولم يضع المشرع صيغة مناسبة للعلاقة بين الطبيب والمريض المعطي، حيث لم يرد النص علي تلك العلاقة في العقود المعروفة ، ومن ثم لا تعتبر من العقود المسماة الواردة في

(1) د/ احمد سلمان سليمان الزيود: المسئولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٩ - ص ١٩٤.

(2) د/ احمد شوقي أبوخطوه : القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة، ١٩٨٦ - ص ١٢٠.

(3) د/ حسام الدين الأهواني: المشاكل التي تثرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة ، عين شمس ، ص ٩٢.

القانون المدني. وقد أخضع البعض تلك العلاقة في إطار من المسئولية الطبية علي الطبيب وهي المسئولية التقصيرية لعدم ورود ما يسمي بعقد العلاج الطبي حتى تعتبرها مسئولية عقدية ، ولكنه حدث تحول أدي لاعتبار مسئولية الطبيب مسئولية عقدية، وذلك علي أساس أن هناك اتفاق بين المريض والطبيب علي علاجه، خاصة إذا كان هناك اتفاق مسبق علي ذلك[(١)] وأصل هذه العلاقة أنها رضائية بين الطبيب والمريض تعتمد علي إرادة حرة من المريض ألجأته إلي طبيب معين، والعقد الطبي شأنه شأن أي عقد آخر يجب أن يبني علي إرادة حرة خالية من عيوب الإرادة وهي "الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال".[(٢)] وأيضا أن شرط الرضا فى مجال استقطاع وزرع الأعضاء البشرية يعد شرطا لازما ' يعطى العمل الطبي في هذا المجال سندا قانونيا يخلع عنه الصفة الإجرامية ' وأيضا اعتراف القضاء بأن رضا المريض بالعلاج يمكن أن يكون ضمنيا (le consentement peut etre simplement tacite) بل ذهب البعض إلى الاكتفاء بالرضا المفترض le consentement implicite فى العمليات البسيطة[(٣)] ويجوز للمريض الذي تعيب إرادته رفع دعوي يطلب فيها الحكم بإبطال العقد لأن الأصل في التعاقد أن يكون مبنياً علي إرادة حرة سليمة. وإذا كان المريض عديم الأهلية أو ناقصها فإنه يكون غير قادر عن التعبير عن إرادته. وبالتالي فإن علاجه يحتاج إلي وجود ممثل قانوني له في العقد الطبي يحل محله في إبرام التصرفات القانونية. ولكن هذا الحلول يجب ألا يكون مطلقاً لأن التكامل البدني

---

(١) د/ محمد السعيد رشدي: عقد العلاج الطبي، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٨٦ ـ ص ٢٩.

(٢) د/ عبد الرشيد مأمون:عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ـ دار النهضة العربية ، القاهرة ـ ١٩٨٦ ص ٢٧ وما بعدها.. يعرف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل علي توهم غير الواقع وغير الواقع هو وجود واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها ، أما التدليس يعرف بأنه : إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلي التعاقد ، أما الإكراه فيعرف بأنه : ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلي التعاقد، إما الاستغلال فيعرف بأنه : عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه ، ويقوم علي عنصرين : الأول موضوعي وهو اختلال التعامل اختلالاً فادحاً ، والثاني نفسي وهو استغلال ضعف فى نفس المتعاقد د/ عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ـ الطبعة الثانية ، ١٩٨٧ ، ح٥ ـ العقود التي تقع علي الملكية المستشار احمد مدحت المراغي ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ ٢٠٠٧ ـ ص ٢٣٨ وما بعدها.

راجع في ذلك (3)Cass.Civ ., 7juill.1964 ,D.1964.p.625

للمريض يتقيد بحدود معينة وهي المحافظة علي سلامة البدن والنفس. وعليه فإنه في حالة حدوث أحد عيوب الإرادة المشار إليها يبطل العقد الطبي الموقع بين الطبيب والمريض. و فيما يلي نبين بإيجاز الأحكام اللازمة لتوافر رضاء يعتد به قانونا ، وهذه الأحكام متعلقة بحدود مشروعية الرضا وأهلية الرضا و محل الرضا .

أولا : مشروعية الرضا : أرتبط تعريف الرضا بمفهوم الأهلية مما يستتبع إيضاح تأثير أهلية المعطي للاعتداد برضائه.

- معنى الأهلية : La capacity لغة بمعني الصلاحية فيقال فلان أهل لعمل كذا إذا كان صالحاً للقيام به ، وتختلف الأهلية من شخص لآخر ولكن الكافة يولدون لا يعلمون شيئاً، وتسير الأمور معهم وفقاً لمقدرات الخالق لهم ، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَـٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا ﴾[1] صدق الله العظيم

والأهلية نوعان : - أهلية وجوب وأهلية أداء.

فيقصد بأهلية الوجوب: صلاحية الشخص لأن يكتسب حقاً أو يتحمل التزاماً، وتنشأ الأهلية منذ مولد الشخص وتظل ملازمة له طالما بقي علي قيد الحياة أي أنها مرتبطة بحياة الشخص ، وقد تكون تلك الأهلية كاملة أو ناقصة، وتتعلق تلك الأهلية بمدي قابلية الشخصية القانونية لاكتساب الحق والتحمل بالتزام سواء من حيث قصورها أو اشتمالها لكل الحقوق أو الواجبات أو بعضها

(1) النحل : الآية ٧٨.

أما أهلية الأداء:[1]

فتعني انصراف قدرة الشخص علي أن يبرم بنفسه التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه الحق أو تحمله بالالتزامات ، وهي مرتبطة بالسن والقدرة العقلية[2] وتمر تلك الأهلية من حيث السن بثلاث مراحل:

الأولي: فاقد التمييز: وهو من كان قبل السابعة.

الثانية: ناقص الأهلية : وهي الفترة الممتدة بين سن السابعة حتى ٢١ سنة .

الثالثة: كامل الأهلية : ويكون مكتمل الأهلية بعد ٢١ سنة.[3]

الأهلية في عمليات زرع الأعضاء:

فى إطار عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فأنه يشترط الحصول على رضاء المعطى كما يشترط توافر الأهلية اللازمة له التبرع ، حيث تنص المادة الخامسة من قانون تنظيم زرع الأعضاء المصري على أنه [4] **لا يقبل التبرع من الطفل ، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه ، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء ، و بشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو إحداهما فى حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه ، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها .** وقد نصت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون المصري على ألا يزيد سن المتبرع عن خمسون

(1) راجع فى ذلك : المواد ٤٤,٤٥,٤٦ من القانون المدني المصري .
(2) د/ عبد الرازق أحمد السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني - ج١ - نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام" - تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي - منشأة المعارف - الإسكندرية - ص ٢١٩ وما بعدها.
(3) د/ جلال محمد إبراهيم ، د/ محمد وحيد محمد: نظرية الحق - بدون ناشر - ٢٠٠١ - ص ٢٢٧ وما بعدها.
(4) تنص المادة الثالثة من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ على أنه : يشترط فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة " أ " من المادة سابقة ضرورة الحصول كتابى من المتبرعين أو الموصين وهم كاملو الأهلية ، ويسرى هذا الحكم أيضا على على الحالات الواردة فى الفقرة " ب " فإذا كان الشخص قاصرا أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول من وليه على إقرار كتابى ، ولا يشترط موافقة أحد فى الحالات الأخرى المنصوص عليها فى المادة سابقة .

عاما . أما من ناحية التمتع بالقوى العقلية فإنه وفقا للمادة ٤٥ مدني فلا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد للتمييز لعته أو جنون حتى لو أكتمل سنه . ولما كانت التصرفات القانونية ترتبط بالإرادة ارتباطا وثيقا فإن الإرادة هي التي توجد التصرف القانوني وهى التي تحدد مداه ، ولذا فالأشخاص يختلفون من حيث مدى تمتعهم بالحق تفاوتا عظيما ، و التصرفات القانونية ثلاث :

الأولى : وهى التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهدية أو الوصية .

الثانية : ضارة ضررا محضا كالقرض وكفالة الدين .

الثالثة : تدور بين النفع و الضرر مثل البيع و الشراء .

وفى عمليات زرع الأعضاء البشرية فإن التصرف في الأعضاء البشرية بالنسبة للمعطى ليست نافعا نفعا محضا ، ولكنها قد تكون ضارة ، وقد تكون دائرة بين النفع و الضرر – إذا كانت هناك مصلحة ستعود على المتبرع مثل كون المريض شقيق له وهو الذي يقوم بالصرف عليه – ومن ثم فشرط إجازة التبرع وفقا للقانون المصري هو وجوب اكتمال الأهلية بالنسبة للمعطى بصفة عامة ولكن قد يستثنى بعض الحالات كالآتي:

١- رضاء القاصر وعديم الأهلية :

يثير الرضا باستقطاع الأعضاء البشرية مشكلة قانونية فى حالة ما إذا كان المنقول منه قاصرا أو فاقدا للأهلية أو منعدمها لسنه أو إذا كان مصابا بتخلف عقلي ، فهل يحق له التعبير عن رضائه أو عدم رضائه بالتبرع بأحد أعضائه ، ومدى الاعتداد بآثار التعبير عن الرضا فى مواجهة الغير .لم تتفق التشريعات بشأن هذه المسألة ، فمن التشريعات من يرفض إباحة استقطاع العضو ومنها من يقصره على بعض الأعضاء دون البعض الآخر ، وأخيرا من يبيح استقطاع الأعضاء بشروط خاصة .

أولا:الاتجاهات الفقهية حول الاعتداد برضا القاصر وعديم الأهلية [1]

وقد انقسمت الاتجاهات الفقهية و القوانين على مدى الاعتداد برضا القاصر وعديم الأهلية في استقطاع جزء من جسده و التنازل عنه كالتالي :

الاتجاه الأول : عدم جواز استقطاع العضو من القاصر بصفة مطلقة

وفقاً لهذا الاتجاه فإن القاصر لا يستطيع توجيه رضاءه لاستقطاع عضو من أعضاءه كما لا يخضع للنيابة القانونية على اعتبار أن المسألة لا تتعلق بحماية حقوقه المالية. فالرضا الصادر من القاصر يعد معيباً ولا يعتد به قبل بلوغه سن الرشد الجنائي ، إذا أن الأمر يتعلق بالتجريم وليس بتصرف قانوني. ولا يعتد برضا ممثله الشرعي ولو كان التنازل بين الأشقاء، فالقاصر وفقاً لهذا الرأي لا يملك الرضا ، ولا يجوز أن ينوب عنه أحد في ذلك ، فالقرار بالتنازل يجب أن يكون للشخص نفسه لأنه سوف يتحمل نتائجه ، والقاصر ليس له إرادة صحيحة يمكن الاعتداد بها ، وإقراره بالتنازل ، ولا يمكن أن نفرق بين القاصر المميز والمدرك والقاصر غير المميز وغير المدرك. وجاء في مؤتمر بروجيا أن موافقة الواهب يجب أن تكون حرة شخصية ومعطاة بشكل صحيح من قبل إنسان متمتع بكامل الأهلية [2]

الاتجاه الثاني: جواز استقطاع العضو من القاصر بعد موافقة ممثله القانوني :[3]

اتجهت بعض التشريعات إلي أن القاصر لا يستطيع توجيه رضاءه باستقطاع عضو من أعضاءه وهذا الأمر متروك لممثله القانوني وحده وهو الذي يملك وحده حق الرضا علي أساس أنه يفترض أن أحرص الناس علي حياته هم من يقع علي عاتقهم رعايته ، وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي ، وهو ما تضمنه القانون الفرنسي الصادر ١٩٧٦ ، فقد أقر بالتنازل من جانب الطفل بشروط معينة هي :

---

(1) DIERKENS (R) : op cit,p.195.
DOLL (J.P) : op cit,p.5
DECOCO (A) : : op cit et, no.349.p 232.

(2) د/ رياض الخاني : مرجع سابق – ص ٢٧ .

(3) CHARAF EL DINE : op.cit, p126 et No. 211.

١- أن يكون المعطي أخاً أو أختاً للمتلقي.

٢- الحصول علي موافقة ممثلة الشرعي.

٣- موافقة لجنة الخبراء.[1]

وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون السويسري ([2]) حيث نص علي إمكانية إخضاع القاصر لعملية استقطاع عضو من أعضاءه في حالة موافقة ممثله القانوني. وقد وضعت معظم التشريعات قيود فى حالة إخضاع القاصر لمثل هذه العمليات نبينها فيما يلي :

- <u>القيود الواردة علي استقطاع العضو من القاصر في حالة موافقة ممثله القانوني</u>

اختلفت التشريعات في تحديد هذه القيود علي النحو التالي :

<u>١- استثناء النخاع العظمي:</u>

يقر المشرع الفرنسي بإمكانية إخضاع القاصر لعملية نقل النخاع العظمي بنص المادة (ل ٦٧١ - ٥ علي أنه " استثناءاً من أحكام المادة ل ٤٧١ - ٤ ، يجوز نقل النخاع العظمي moelle osoeuoe من قاصر لصالح الأخ أو الأخت[3] ". وقد أضافت المادة ل ٤٧١ - ٥ أن هذا النقل لا يتم إلا بموافقة كل من يملك السلطة الأبوية أو الممثل القانوني للقاصر، ويعبر عن الرضا أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو أمام قاضي من المحكمة المذكورة يعينه الرئيس خصيصاً لهذا الغرض. وفي حالة الضرورة يمكن التعبير عن الرضا أمام أحد رجال النيابة العامة. وفي حالة وفاة أحد الأبوين أو فقده أو كان عاجزاً عن

---

(١) "مشار إليه لدي - د/ إيهاب يسر أنور علي : المسئولية المدنية والجنائية للطبيب - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٩٤ - ص٤٨١،٠. أشار إلي أن تشكيل لجنة الخبراء يكون من ثلاثة خبراء علي الأقل وإثنين من الأطباء الذين كانا لأحدهما حق مزاولة مهنه الطلب مدة لا تقل عن عشرين سنة ، وهذه اللحنة تصدر قراراً يترتب نتائج قانونية بعد الفحص والدراسة لبيان جميع النتائج المترتبة والمحتمل حدوثها للاستقبال سواء من الناحية العضوية أو النفسية ، وتجري حميع الأبحاث والاستشارات بحضور جميع أعضاءها ، ويكون قرارها مسبباً إذا وافقت علي الاستئصال ، وفي حالة الرفض لا يشترط أن السبب رفضها، وتبلغ قرارها بالموافقة علي الاستئصال إلي مدير المستشفي التي ستتم فيها عملية الاستئصال والممثل القانوني للقاصر .

(٢) د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٣) د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

مشار إليه GRANET-LAMBRECHTS (frédérique), Les dons d,organs , de tissues cellules et produits du corps humain :de la loi Caillavet aux Lois de bioethique op·cit.,p8

التعبير عن إرادته ، اكتفي بموافقة الآخر، وفي حالة وفاة الاثنين أو فقدهما للسلطة الأبوية ، يكتفي بموافقة الممثل القانوني للقاصر(1) ـ وتقوم لجنة من الخبراء بإصدار تراخيص النقل بعد التأكد من علم القاصر بعملية الاستقطاع ، وسماع رغبته إذا كان أهلاً لذلك ، ورفض القاصر يمثل عقبه أمام الاستقطاع .

Le refus du mineur fait obstacle au prélèvement

وقد استند [2] المشرع الفرنسي في موقفه المتشدد عدم جواز استقطاع الأعضاء من القاصر إلا في حالة النخاع العظمي ولمصلحة الأخ أو الأخت إلي الرغبة في حماية القاصر من تجارة الأعضاء.ومن احتمال خضوعه للضغط العائلي[3]هذا بجانب إلي أن الترخيص بنقل النخاع العظمي وحده يرجع إلي أنه يمكن تجديده ، بالإضافة إلي أن عملية نقله هي أقل خطورة من غيرها. وهذا الموقف المتشدد من جانب المشرع الفرنسي يأخذ اتجاها أكثر تشدداً من الاتجاه الذي انتهجته الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي " أوفيدو Oviedo حيث نصت كما سبق وبيننا علي جواز استقطاع الأنسجة المتجدة tissues regenerables من الأشخاص الذين لا يملكون أهلية الرضا وقد وضعت شروطاً دقيقة في هذه الحالة . [4]

٢ ـ استثناء الأعضاء أو الأنسجة المتجددة:

أجازت بعض الدول استقطاع أعضاء أخري من القاصر عدا النخاع الشوكي عملاً باتفاقية أوفيديو Oviedo بمعني أنه يشترط أن تكون الأعضاء أو الأنسجة المطلوب استقطاعها من القاصر متجددة . ومن هذه التشريعات. القانون النرويجي الصادر سنة ١٩٧٣ والقانون الهولندي سنة ١٩٩٠ والقانون

(1) د/ طارق سرور ، مرجع سابق، ص ٢٠٤.
(2) مشار إليه: Nathalié Nefussy-Leroy,Organes Humains,op.Cit.,p141
(3) د/ طارق سرور ، مرجع سابق، ص ٢٠٥
(4) مشار إليه : PRIEUR (Stephane),La disposition parl,individu , de , son corps , op, Cit,.p.

البرتغالي[1] رقم ١٢ لسنة ١٩٩٣ وكذا انتهجت اتفاقية مجلس أوروبا ذات المفهوم .

أما كندا فقد اتخذت سنة ١٩٩٠ حلاً مختلفاً.

فقد أجازت لمن بلغ ستة عشرة عاماً أن يوافق علي نقل الأعضاء منه - فإذا لم يبلغ هذا السن لا يمكن الموافقة علي نقل الأنسجة إلا إذا كانت متجددة.

وقد وضع القانون البلجيكي الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٨٧ بشأن استقطاع وزرع الأعضاء مبدأ عام أن يكون المنقول منه بالغ من العمر ثمانية عشرة سنة ميلادية نصت المادة الخامسة علي أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابعة لا يجوز استقطاع أعضاء أو أنسجة من إنسان حي إلا إذا بلغ المنقول منه ثمانية عشرة عاماً، وبعد صدور رضا منه". ونصت المادة السابقة علي جواز استقطاع عضو ممن لم يبلغ هذا السن في حالة انتفاء الخطورة من عملية الاستقطاع أو إذا كانت العملية تنصب علي أعضاء أو أنسجة متجددة .

وقد أشارت إلي أن هذا الاستثناء متوقف علي توافر علاقة أخوه بين المنقول منه والمنقول إليه بشرط:

١- رضا المنقول منه الذي بلغ خمسة عشرة عاماً.

٢- رضا الزوجة أو الزوج إذا كان المنقول منه متزوج.

٣- رضا الشخص أو الأشخاص الذين - وفقاً للقانون المدني تتوقف زواج القاصر علي موافقتهم.

---

(1) مشار إليه : د/ طارق سرور ص ٢٠٦.; Nathalié Nefussy-Leroy,Organes Humains,op.Cit.,p141
PRIEUR (Stephane),La disposition parl,individu de. , son corps , op, Cit,.p 307

- مدى الاعتداد برضاء القاصر وعديم الأهلية في التشريعات المقارنة و التشريع المصرى

المشرع الفرنسي :

سبق أن أوضحنا موقف المشرع الفرنسي [1] المتشدد في عدم جواز استقطاع العضو من القاصر علي سبيل الهبة أو من شخص حي راشد موضوعاً تحت إجراءات الحماية القانونية (المادة ٦٧١ ـ ٤ . من القانون الخاص باحترام الجسم البشري الصادر في فرنسا . نصت المادة (ل) ٦٧١ ـ ٥ علي أنه "استثناءاً من أحكام المادة ل ٤٧١ يجوز نقل النخاع العظمي من قاصر لصالح الأخ أو الأخت. وقد أضافت المادة ل ٤٧١ ـ ٥ أن هذا النقل لا يتم إلا بموافقة كل من يملك السلطة الأبوية أو الممثل القانوني للقاصر. ويعبر عن هذا الرضا أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو أمام قاضي من المحكمة المذكورة يعنيه الرئيس خصيصاً لهذا الغرض. وفي حالة الضرورة يمكن التعبير عن الرضا أمام أحد رجال النيابة العامة. وفي حالة وفاة أحد الأبوين أو فقده أو كان عاجزاً عن التعبير عن إرادته ، يكتفي بموافقة الأخر. وفي حالة وفاة الاثنين أو فقدهما للسلطة الأبوية يكتفي بموافقة الممثل القانوني للقاصر.

يتضح مما سبق أن المشرع الفرنسي أقر بإمكانية إخضاع القاصر لعملية الاستئصال ولكن نظمهما بشروط هي :

١- أن يكون المعطي أخاً أو أختاً للمتلقي.

٢- الحصول علي موافقة ممثلة الشرعي.

---

[1] د/طارق سرور: مرجع سابق ،ص٢٠٤، ٢٠٥

أنظر : -Art. L. 671-4. - Aucun prélèvement d'organes, en vue d'un don, ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale.

- Art. L. 671-5. - Par dérogation aux dispositions de l'article L. 671-4, un prélèvement de moelle osseuse peut être effectué sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa soeur.

٣- موافقة لجنة الخبراء.

- كذلك صدر **التوجه الأوروبي** بالقرار رقم ٧٨ - ٢٩ في ١٩٧٨/٥/١١ وهو الخاص بالتنسيق بين تشريعات الدول الأعضاء في مجال استقطاع ونقل مواد من أصل إنساني وقد نص علي أنه بالنسبة للقاصر يجب التفرقة بين فرضين:

<u>الأول:</u> خاص باستقطاع مواد قابلة للتجديد فمثل هذه العمليات لا يمكن مباشرتها إلا استثناء ، وبشرط الحصول علي رضاء الممثل الشرعي للقاصر، وذلك في حالة عدم اعتراض الأخير علي ممارستها، أما إذا انطوت هذه العملية علي حياة أو صحة القاصر فيصير من الضروري الحصول علي أذن مسبق من السلطة المختصة في كل دولة.

<u>الثاني:</u> استقطاع مواد غير قابلة للتجديد فتعد هذه العمليات محظورة، ويمكن للدولة أن تجيزها أحياناً وبشروط معينة ، ويحرم استقطاع أي مواد تشريحية من شأنها أن تعرض حياة أو صحة القاصر للخطر(١)

<u>كذلك تضمنت اتفاقية أفيدو</u> (٢)

نصت المادة ١٤ من البروتوكول الإضافي ستراسبورج٢٠٠٢ علي حماية الأشخاص غير الموافقين علي نقل الأعضاء فنصت المادة ١٤ الفقرة الأولي

---

(١) راجع في ذلك :- د/ محمد سامي القنوا مرجع سابق ص ٣٢٤ Oschinsky (S.):Les treavaux du Consil de I,Europe relatifs aux problemes juridiques dans le domaine de la medicine,Rec.Int.Leg.Sanit.1984,p.25 ets .

(٢) راجع فى ذلك نص تلك المادة :

Article 20 – protection of persons not able to consent to organ removal :
- No organ or tissue removal may be carried out on a person who does not have the capacity to consent under Article 5 .
-Exceptionally and under the protectival conditions prescribed by law,the removal of
- regenerative may be authorized provided the following conditions are met:
- there is no compatible donor available who has the capacity to consent;
- the recipient is a brother or sister of the donor;
- the donation must have the potential to be life-saving for the recipient;
- the authorization provided for under paragraphs 2 and 3 of Artice 6 has been given specifically and in writing , in accordance with the law and with the approval of the competent body ; the potential donor concerned does not object

علي أنه لا يجوز إكراه الأشخاص علي نقل الأعضاء منهم عمداً أو كرهاً و كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة علي أنه : يستثني من ذلك وفقاً للشروط الوقائية المنصوص عليها في القانون، والمتعلقة بتجديد الأنسجة من الشخص الذي لا يملك القدرة علي الموافقة يجوز أن يأذن متي توافرت الظروف التالية:

١ـ عدم وجود متبرع يصدر منه القبول:

٢ـ المتلقي أخ أو أخت للمعطي.

٣ـ يجب أن يكون المتبرع من شأنه أن تكون المنقذ للحياة للمتلقي .

٤ـ بالنسبة للأطفال أو الأشخاص عديمي أو ناقصي الأهلية والذين لا يملكون تقديم الإذن فيكون التدخل في حالات الضرورة وبناء علي موافقة من يمثله قانوناً أو ينوب عنه علي أن يكون ذلك كتابة ووفقاً للقانون ، وبموافقة الجهة المختصة.

٥ـ عدم اعتراض ذوي الشأن أو المتبرع المحتمل. [1]

القانون السويسري

نصت المادة ١٣ من القانون السويسري علي حماية الأطفال والأشخاص غير القادرين علي التعبير عن إرادتهم ، وأنه لا يمكن نقل أعضاء أو أنسجة أو خلايا بشرية من أطفال أو أشخاص غير قادرين علي التعبير عن إرادتهم ولكن علي سبيل الاستثناء يمكن نقل الأنسجة والخلايا البشرية المتجددة مثل الخلايا لأم من أطفال أو أشخاص غير قادرين علي التعبير عن إرادتهم ويكون التعبير للأب أو الأم أو الابن أو الأخ أو الأخت للمتبرع باعتبار أن الخلايا الأم لا توجد إلا في من هم في ذات الأسرة وتوجد وسيلة أخري للحصول من غيرهم.

موقف المشرع المصري:

نص المشرع المصري فى المادة ٢/٥ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ رفض فكرة استقطاع عضو من قاصر حرصاً علي حماية شخصه . فالأمر متعلق بالمساس الجسيم بسلامة جسمه ، وليس بإدارة أمواله. ومما لا شك فيه أن حماية القاصر تتطلب عدم المساس بجسمه إلا لمصلحة طبية تعود عليه بالنفع حيث تنص علي أنه : لا يقبل منه التبرع، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً . فالمشرع رفض مبدأ تنازل الطفل أو وليه بأعضاء الطفل [1] للغير إياً كان ، حيث وضع المشرع بعض الضوابط الخاصة بالرضا تتمثل في الأهلية الخاصة بالمتبرع حتي ولو صدر منه الموافقة والرضا فلا يعتد بهذا الرضا. فالطفل لا يعتد برضائه ولا يقبل منه التبرع ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه. كما أن المشرع قد أقر بأنه لا يعتد بموافقة أو رضاء عديم الأهلية أو ناقصها، ولو وافق من ينوب عنه أو من يمثله قانوناً. وقد استثني المشرع التنازل عن بعض الخلايا بشرط صلة القرابة والرضا الكتابي لأهلية المتنازل ، حيث تنص المادة ٣/٥ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه : يجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلي الأبويين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع أخر من غير هؤلاء بشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما علي قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو

---

(١) يقصد بالطفل وفقاً لنص المادة ٢٥ من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ ـ بأنه يقصد بالطفل ... كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة.

الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها [1]ومن خلال النص السابق نجد أن المشرع وبالرغم من الحماية السابقة فإنه قد استثني الحالات الخاصة باستقطاع بعض الخلايا مثل النخاع العظمي فيجوز نقل النخاع العظمي moelle osseuoe بين الأشقاء والأبوين والأبناء، ويجوز أن يتم النقل من الطفل أو عديم أو ناقص الأهلية إذ لم يتواجد شخص أخر يقوم بهذا التبرع، وشرط إقرار هذا التبرع موافقة كتابية من كلا الأبوين في حالة كونهما علي قيد الحياة ، وليس أحدهما فقط إلا في حالة وفاة الآخر ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها. كما نصت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه لا يقبل التبرع بالأعضاء أو أجزاءها من الأطفال أو عديم الأهلية أو ناقصيها كما لا يعتد بموافقة من ينوب عنهم أو من يمثلهم قانوناً باستثناء الخلايا الأم التي تنقل إلي الوالدين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة إذا لم يوجد متبرع أخر من غير هؤلاء فيجوز التبرع بها بشرط أن تكون هناك موافقة كتابية من والدي الطفل أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها.

(1) يشار إلي أنه أثناء مناقشة تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الصحة والبيئة، والشئون الدستورية والتشريعية ، عن مشروع قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية المادة ٣ والتي أصبحت مادة ٤ بذات القانون ـ تقدم النواب بعدد عشرة مقترحات لمناقشة تعديل نص المادة حتي تتوافق مع القوانين الأجنبية وخاصة القانون الفرنسي والسويسري الذان استثنيا عملية الخلية الأم حتي يمكن إجراء عمليات زرع النخاع للأطفال الذين يعانون من السرطان والأمراض المشابهه و حتي يمكن البعد عن تطبيق نص المادة ١٦٦ (أ) مكرر من قانون الطفل والتي تنص علي أنه: تحت أي ظرف من الظروف ممنوع أن يستأصل أي شيء من الطفل حتي بموافقة أهله ـ وهو ما يمنع شيء محدداً جداً وهو زراعة النخاع مجلس الشعب الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس مضبطة الجلسة السابعة والأربعين ، بتاريخ ١٥ فبراير سنة ٢٠١٠ ص ١٢ وما بعدها

القانون المغربي :

ورد في الباب الثاني من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها المعدل بالقانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ إلي التبرع بالأعضاء البشرية أو الإيصاء بها علي أنه لا يجوز أخذ عضو لأجل زرعه من شخص حي قاصر أو من شخص حي راشد يخضع لأجراء من إجراءات الحماية القانونية إلا بموافقة ممثلة القانوني، وفي كل الأحوال لا يجوز النقل إذا كان المتوفى قد عبر حال حياته عن رفضه التبرع بأعضائه.

القانون اليمني:

تنص المادة ٢٧ من القانون اليمني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٢ علي أنه : يمنع نقل أعضاء بشرية من فاقدي وناقصي الأهلية أو المصابين بعاهة تمنعهم من التعبير عن إرادتهم بهدف زراعتها في جسم آخر أما نقل وزراعة الأعضاء لهم فيتم بعد الموافقة الكتابية من أولياء أمورهم.

ثانياً: محل الرضاء:

المحل هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به ويجب أن يرتبط الرضا بمحله، وعليه فإن محل الرضا في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية هو التنازل عن العضو البشري واستقطاعه من جسم المعطي لزرعه في جسم المريض ، ولا يجوز نقل الأعضاء البشرية وزرعها في جسم إنسان آخر إلا وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون

وقد يشترط القانون شروطاً معينة في الأعضاء التي يمكن نقلها تتمثل فيما يلي:

(١) عدم جواز استقطاع الأعضاء التي تؤدي إلي الوفاة:

اتفقت جميع التشريعات التي أجازت استقطاع ونقل الأعضاء بين الأحياء علي أن العضو محل الاستقطاع يجب ألا يعرض حياة المعطي للخطر وألا يترتب علي ذلك انتقاص مستديم لقدراته الوظيفية أو الوفاة، ويبرر ذلك انتفاء شرط من شروط الضرورة وهو التناسب بين الضرر الذي يتحقق والفائدة المرجوة من عملية الاستقطاع والزرع ، لما يؤدي نقل العضو الأساسي إلي ضرر بالمنقول

منه ضرراً محققاً يغير به كلياً ويفقده حياته مثال استقطاع القلب من إنسان حي . وعلة عدم جواز استقطاع الأعضاء التي تؤدي إلي الوفاة أن الحق في الصحة مقرر للأفراد جميعاً (١) ، علي قدم المساواة، فلا أفضلية لأحد علي الآخر. فلا يجوز التضحية بحياة المنقول منه أو صحته لإنقاذ المنقول إليه. وقد أكد (٢)علي هذا الشرط مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية قد نص في المادة الثالثة أنه : " لا يجوز نقل عضو من أعضاء الجسم إذا كان هذا هو العضو الأساسي في الحياة حتى لو كان بموافقة المتبرع". وقد صدرا أيضاً القرار ٤/١ لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة "يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة ". وصدر المرسوم الكويتي لينص في المادة الثالثة منه علي أنه : "لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي، ولو بموافقته، إذا كان استقطاع هذا العضو يفضي إلي موت صاحبه ، أو فيه تعطيل له عن واجب). وعلي ذلك إذا أرتضي شخص باستقطاع عضو أساسي يترتب علي ه إنهاء حياته كانت الواقعة انتحاراً بالنسبة له(٣)، أما بالنسبة للطبيب الذي استأصل هذا العضو من أجل زراعته في جسم إنسان أخر فيسأل عن جناية قتل عمد، ولو كان قد تمني نجاة المنقول منه ، ذلك أن النتيجة الإجرامية (الوفاة) مرتبطة ارتباطاً وثيق ولازم بالغرض الذي يسعي إليه الطبيب من جراء استقطاع العضو، بحيث لم يكن يستطيع أن يحقق غرضه دون أن تتحقق معه هذه النتيجة. ونرى أن الرضاء الصحيح المبنى على إقرار صريح من المعطى يعتبر شرطا أساسيا لإعمال سبب الإباحة بشرط أن يكون صادرا عن إرادة حرة وسليمة لا تشوبها أي عيوب ، وأن يكون وفقا للأوضاع الواردة بالقانون ، وحدود المشروعية بحيث لا يكون من شأنه استقطاع جزء يؤدى فقده للوفاة كالقلب و الكبد ، ولو تم برضائه أو أن يتعلق بالأعضاء التناسلية المحظور نقلها وعلى النحو الوارد

---

(١) القانون الفرنسي رقم ٧٦-١١٨١ المؤرخ ٢٢ كانون الأول ١٩٧٦ بشأن نزع الأعضاء ، قد أكد أن العضو محل الاستقطاع يجب ألا يعرض حياة المعطى للخطر ، وإلا يترتب على ذلك انتقاص مستديم لقدراته الوظيفية

- La loi no 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes;

(٢) د/ طارق سرور: مرجع سابق ، ص ٩٣ - أشار إلي صدور مشرع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية في اجتماع اللجنة الفنية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بمقر جامعة الدول العربية في الجمهورية التونسية - خلال الفترة من ١٦ إلي ١٨ /١٩٨٦/١٢ بناءاً علي قرار المكتب التنفيذي لمجلس وزراء الصحة العرب رقم ١٩ - الصادر عن الدورة ٤٩ - وقد نشر المشروع ضمن التقارير التي عرضت علي الندوة العلمية لمناقشة موضوع نقل الأعضاء من المتوفين حديثاً - ندوة نظمتها الجمعية المصرية لأمراض الكلي في ١٩٩٢/٥/٢٢ .

(٣) جاء بالفتوى رقم١٢٢ / ٧٩ صادرة من وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت أنه إذا كان المنقول منه حي وكان الجزء المنقول يفضي إلي موته كالقلب أو الرئتين كان الفعل حراماً مطلقاً سواء أذن أو لم يأذن لأنه إن كان قد أذن فهذا انتحار وإن كان بغير إذنه فهذا قتل نفس بغير حق وكلاهما محرماً - مشار إليه د/ طارق سرور: مرجع سابق ، ص ١٩٤.

بالقانون . ولم ينص المشرع المصري صراحة فى نصوص مواد القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على عدم جواز نقل الأعضاء الفردية التي يترتب عليها وفاة المتبرع ، إلا أنه يستفاد من نص المادة ٢ للقانون المشار إليه (١) وكذلك نص المادة ١٧ (٢) شمول بالا يكون من شأن نقل العضو أو جزء منه أو نسيج من جسم إنسان حي تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته ، وتشديد العقوبة المشار إليها في المادة ١٧ إذا أدى النقل إلى وفاة المتبرع ، وقد نصت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية (٣) لذات القانون بأن المقصود بالعضو القابل للنقل (الكبد – الكلى – القلب – البنكرياس – الأمعاء الدقيقة) .

٢ـ عدم جواز نقل الأعضاء التناسلية:

لا يكتفي للقول بشرعية عملية نقل الأعضاء أن تتم بناءاً علي رضا المعطي وأن يكون ذلك دون مقابل ، وأن يكون المستفيد علي درجة قرابة معينة بالمتبرع أو استيفاء شروط النقل . وإنما يشترط بالإضافة إلي ذلك ألا يكون هذا العطاء متعارضاً مع النظام والآداب العامة (٤). ويعتبر كذلك إذا ترتب عليه مفاسد اجتماعية أو خلقية تتعارض مع النظام والآداب العامة ومن الأعمال الغير مشروعة والتي يترتب عليها اختلاط الأنساب وهي تعتبر من المفاسد الاجتماعية التي حرمتها الشريعة الإسلامية جواز استقطاع الأعضاء التناسلية (الخصية - المبيض) أو التبرع بالمني أو البويضة وزرعها في جسم إنسان آخر سواء تمَ التبرع بين الأحياء أومن الأموات(٥). ولا يجوز تبرير ذلك بحاجة المستفيد إلي

---

(١) راجع مادة ٢ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ .

(٢) راجع مادة ١٧ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ .

(٣) راجع المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون ٥ لسنة ٢٠١٠.

(٤) د/ محمود طه/ مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٥) د/ محمد نعيم ياسين: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، عمان: دار النفائس ، ١٩٩٦ ، ص ١٧٧ ، ١٩٦.

الإنجاب أو الرغبة في تسهيل ممارسة الأنثى (للدعارة)[1] بالتبرع بمبيضها وبداية يجب التمييز بين أمرين [2]

الأمر الأول: الأعضاء التي لها دخل في نقل الخصائص الوراثية للإنسان وهي:

١- **الخصيتان** وهما المسئولان عن إفراز المني وبهما تنتقل خصائص الرجل إلي ذريته.

٢- **المبيضان** وهما المسئولان عن إفراز البويضات ، وبها تنتقل خصائص المرأة إلي ذريتها.

الأمر الثاني:

الأعضاء التي ليس لها دخل في نقل الخصائص الوراثية، وذلك كالعضو الذكري بالنسبة للذكر ، فإنه مجرد أداة لنقل المني ، وقناتي فالوب بالنسبة للمرأة فإنها مجرد طريق لنقل البويضات بعد تلقيحها، وكذلك الرحم ، فإنه مجرد محضن.

ويبرر عدم مشروعية استقطاع الخصية أو المبيض وزرعهما عند شخص آخر ما تحدثه من ضرر وتأثير علي القدرة التناسلية للمنقول منه [3]. **وقد ذهب البعض** إلي تحريمها لأن هذه العملية لا تتعلق بعلاج المنقول إليه من جهة ، وأنها سوف تعرض صحة المنقول منه لخطر جدي من جهة أخري. [4] رأي **البعض** الآخر أن استقطاع الأعضاء التناسلية سواء أكانت ممن لها دخل في نقل الخصائص الوراثية للإنسان أم ممن ليس لها دخل في ذلك ليس من قبيل الضروريات التي تؤدي إلي إباحة الاستقطاع ونقل وزرع الأعضاء وخاصة من شخص حي فزراعة الأعضاء التناسلية المقصود بها إما تحسين النسل، أو تكميل الاستمتاع أو التجميل وكلها مقاصد تكميلية وليست من قبيل الضروريات.[5]

---

(١) د/ حسني محمد السيد الجدع رضا المجني عليه وآثاره القانونية، دراسة مقارنة ، رسالة القاهرة، ١٩٨٣ ، ص ٤٧٧.

(٢) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

(٣) د/ احمد شوقي أبوخطوة: مرجع سابق، ص ٧٦ ، ١٣٧ ، د/ أحمد محمد العمر: نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ١٩٤ وما بعدها.

(٤) مشار إليه د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١٩٦ .

(٥) د/ محمد سليمان الأشقر: نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، بحث منشور بمناسبة ندوة عن رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية المنعقدة بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٨٩ الكويت ص ٥٤٣.

تعقيب:

جاء ت الآراء الفقهية متوافقة مع التفسير الطبي لخصائص كل من الخصية أو المبيض حيث يؤدي استقطاعهما لزرعهما في شخص آخر إلي اختلاط الأنساب لتعلقها بالخصائص الوراثية بالإنسان[1]. فإذا كان العضو المزروع بات منتسباً إلي حامله الجديد (المنقول إليه) ، فإن الصلة بالمصدر (المنقول منه) تظل قائمة ، مما سوف يكون منبعاً للقلق ويكون لها تأثير نفسي شديد علي كلا من المنقول منه والمنقول إليه بسبب حمل المولود للصفات الوراثية للأول، بالإضافة إلي المشكلات الاجتماعية والعلاقات الأسرية، ومشاكل أخري بالنسبة للنسب والميراث. ويفسر ذلك علمياً أن المبيض يحتوي علي عدد معين من البويضات تحمل الصفات الوراثية للأم والأب والتي تنتقل إلي الطفلة المولودة من بطن أمها. فإذا تم استقطاع العضو ونقله إلي امرأة أخري فإن ذلك يترتب عليه بحكم لزوم نقله بما يحتوي من بويضات تحمل الصفات الوراثية التي ورثتها الأنثى المنقول مها من والديها،وهذا النقل سوف يؤدي إلي اختلاط الأنساب حيث أن الأبناء الناتجين من المنقول إليهما العضو سوف يكونون من الناحية الوراثية أولاد المنقول منها المبيض[2]. كذلك فإن الخصية بالنسبة للرجل تقوم بدور المصنع الذي ينتج الحيوانات المنوية بفضل المواد الأولية والموجودة في

(1) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١٩٦ - ورد ذلك في بحث منشور لمناسبة ندوة عن رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية - المنعقدة بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٨٩ ، في الكويت - الدكتور/ خالد رشيد الجميلي ، أحكام نقل الخصيتين والمبيض وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقص خلقه في الشريعة الإسلامية ، ص ٥٥٩.

(2) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١٩٨ - مشار إليه من الدكتورة : صديقة علي العوضي والدكتور/كمال محمد نجيب ، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل في رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، ١٩٩٤ ، بحث مقدم في ندوة عن رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية المنعقدة بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٨٩ في الكويت ، ص ٤٤١.

الخصية فنقل الخصيتين من شخص إلي آخر يشبه في حقيقة الأمر نقل المصنع بآلاته ومعداته ومواده الأولية التي يحتويها إلي شخص آخر . وفي ضوء ما تقدم فإن دور المنقول إليه الخصية لا يتعدي عن مجرد تشغيله ، أي لن يكون له دور في نقل الموروثات التي يحملها إلى أولاده بل سوف يقوم بنقل الصبغات الوراثية الخاصة بالمنقول منه .[1]

الآراء الشرعية حول نقل الأعضاء التناسلية:

- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٧ (٦/٨) بشأن زراعة الأعضاء التناسلية أكد البيان الختامي والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية[2] السادسة المنعقدة فى الكويت في الفترة ما بين ٢٣ إلى ٢٦ ربيع **الأول** ١٤١٠ هـ الموافق ٢٣ إلي ٢٦ أكتوبر ١٩٨٩ م ، بالتعاون بين مجمع الفقه **الإسلامية** وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وموضوعها (زراعة الأعضاء التناسلية) علي أن "الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية "الشفرة الوراثية" للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلق جديد ، فإن زرعهما محرم شرعاً". زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية ما عدا العورات المغلظة - جائز لضرورة مشروعه ، ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبينة في القرار رقم ٢٦ (١ /٤) لهذا المجمع. والله أعلم. وقد أكد

---

[1] د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ١٩٨ ، أشار إلي الدكتورة / صديقة علي العدوي والدكتور /كمال محمد نجيب، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية مرجع سابق.

[2] الشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي : زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية ، دار الشروق، الطبعة الأولي، ٢٠١٠ ، ص ٩٢.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي [1] رقم ٦/٥/٥٧ علي تحريم البويضة الملقحة في امرأة أخري، وأكد في قراره رقم ٦/٨/٥٩ بشان زراعة الأعضاء التناسلية أنه "بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد، فإن زرعهما محرم شرعاً".

- كما انتهت الندوة العلمية حول زرع ونقل الأعضاء واستئجار الأرحام والاستنساخ ومدي شرعيتها التي نظمها مجلس وزراء العدل العرب في إطار جامعة الدول العربية ، في بيروت في الفترة ما بين ١٢ إلي ١٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٠ إلي حظر استخدام رحم غير الزوجة في أن توضع بويضة ملقحة لا تعود لها سواء أكان ذلك استئجاراً أو علي سبيل التبرع. قد جاء أيضاً في التقرير العام الخاص بالندوة المصرية [2] عن أخلاقيات الممارسات البيولوجية ولإسهامها في حماية حقوق الإنسان ودعمها للتنمية المتواصلة ، القاهرة من ٢٧ إلي ٣٠ سبتمبر ١٩٩٧ . وجوب" إخضاع الممارسات الطبية في مجال الإخصاب الطبي المساعد لعلاج العقم البشري للضوابط الأخلاقية والدينية التي تضمن عدم اختلاط الأنساب واحترام حقوق الإنسان في معرفة أصوله البيولوجية.

الرأي الشرعي لنقل الأعضاء التناسلية للقضاء علي العقم

منح الإنجاز العلمي الكبير في المجال الطبي الكثيرين طموحات واسعة، في مجال القدرة أو عدم القدرة علي الإنجاب، وفي حالة عدم قدرة الرجل أو المرأة أو كليهما عن الإنجاب تظهر حالة تسمي العقم، قال تعالى: ﴿ لِّلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ

---

[1] قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجده في ١٤١٠/٨/١٧ هـ الموافق ١٤ إلي ٢٠ مارس ١٩٩٠.

[2] د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص١٩٩

ذَكَرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (٥٠)﴾ [1] صدق الله العظيم

ويري **البعض** [2] أن العقم أي كان سببه فهو مرض يجب علاجه لما يسببه من آلام نفسية للأسرة التي تعاني من عدم القدرة علي الإنجاب، وقياساً علي زرع الرحم لمرأة استأصل رحمها بسبب مشروع وهو قصد العلاج وأن زراعه الرحم من شأنها أن تؤدي إلي قدرة المرأة علي الإنجاب في المستقبل هو تصرف مشروع أيضاً. وقد اعتبر هذا الرأي عملية زرع الأعضاء البشرية قد أقام فتحاً كبيراً يتمثل في إمكانية نقل أعضاء الجهاز التناسلي للرجل أو المرأة بما يمكنهم من الإنجاب بعد أن كانوا في بعض الحالات لا يمكنه الإنجاب[3]

موقف التشريعات من نقل الأعضاء التناسلية

التشريع المصري:

نصت المادة ٢/٢ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه : يحظر زرع الأعضاء أو أجزاءها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلي اختلاط الأنساب [4] كما نصت المادة ٣/٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه : وفي جميع الأحوال يحظر نقل الأعضاء أو أجزاءها أو الأنسجة إذا كان النقل سيؤدي إلي اختلاط الأنساب[5]

---

(١) الشورى : الأيتين ، ٤٩ ، ٥٠

(٢) د/ محمد المرسي زهرة : الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ـ ١٩٩٠ ، ص ٧٢ وما بعدها .

(٣) د/ حبيبه سيف سالم راشد الشماس : النظام القانوني لحماية جسم الإنسان ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ ٢٠٠٥ ـ ص ٣٢٤ وما بعدها.

(٤) تنص المادة ١٧ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه : يعاقب السجن والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد عن مائة ألف جنيه من يخالف نص المادة الثانية وتكون العقوبة السجن المشدد إذا ترتب علي الفعل الوفاة.

(٥) حدث أثناء نظر تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الصحية والبيئة ؛ والشئون الدستورية والتشريعية، عن مشروع قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بمجلس الشعب بدور الانعقاد العادي الخامس ـ الفصل التشريعي التاسع بمضبطة الجلسة الرابعة والأربعين أن طرح منطوق نص المادة الثانية طبقاً لما هو وارد بالمشروع أن تقدم عدد من الأعضاء باقتراح بتعديل لفظ كما يؤدي إلي اختلاط الأنساب إلي ما قد يؤدي أي إضافة قد واستمر النقاش حول ما قيل بأن نقل الأعضاء التناسلية سيؤدي اختلاط الأنساب، فذهب البعض إلي إمكانية أن يحدث دون حدوثه لاختلاط الأنساب، ولكن الراي الطبي قال أنه من المؤكد أنه سيؤدي بشكل دائم إلي اختلاط الأنساب ، لأن الجينات الخاصة لشخص ما ستنتقل إلي شخص آخر فهنا اختلاط الأنساب، ومن ثم لا يجوز نقل المبيض ولا جزء من المبيض ولا الخصية ولا جزء من الخصية، فهذه هي الأعضاء التناسلية، ويضاف إليها في بعض الأحيان رحم الأنثى، مع العلم أنه لا يؤثر كثيراً علي الصفات الوراثية، لكن يجوز أيضاً أن يؤثر لسبب ما، ومن ثم فرحم الأنثى والمبيض وخصية الرجل يؤدي جميعها إلي اختلاط الأنساب. مضبطة مجلس الشعب رقم ٤٤ ـ الفصل التشريعي التاسع ـ دور الانعقاد العادي الخامس ـ ٣ فبراير سنة ٢٠١٠ ـ ص ٣٠.

المشرع المغربي:

وقد نص صراحة القانون المغربي المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها، فقد نص في مادته الثانية علي استثناء الأعضاء المتصلة بالتوالد - والحكمة من وراء هذا الاستثناء هو منع اختلاط الأنساب[١]

المشرع القطري:

نص القانون القطري رقم ٢١ عام ١٩٩٧ بشأن تنظيم عملية زراعة الأعضاء البشرية علي حظر إجراء عملية استئصال الأعضاء التناسلية استناداً لرضا المنقول منه لأنها تعتبر تحقيقاً لأغراض غير مشروعة، وهذه العملية مخالفة للنظام العام والآداب مثلها مثل القيام بالتجارب الطبية أو نقل الأعضاء المنفردة التي يترتب علي نقلها وفاة المنقول منه .[٢]

السوابق القضائية حول نقل الأعضاء التناسلية

في احدي السوابق القضائية الهامة والتي يتناولها الفقه[٣] والتي وقعت في إيطاليا قضت محكمة نابولي الجزئية ببراءة عدد من الأطباء قاموا باستقطاع خصية شاب إيطالي ، يدعي بوسلفاتوري وقاموا بزرعها لثري برازيلي يدعي لابونيا مقابل مبلغ مالي ، وقالت المحكمة أن أساس البراءة هو رضا المتنازل المساس بسلامة جسده طالما أن تلك الجراحة ليس من شأنها عجز المريض عن القيام بوظيفته الاجتماعية، وأن نزع خصية من الخصيتين لن يحدث به ضرراً، ومن ثم لا يسأل الأطباء طالما التزموا في إجراءها بالقاعدة الفنية مع رضا

---

(١) د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٢) د/ خالد مصطفي فهمي: مرجع سابق ، ص ٣٥٥.

(٣) د/ خالد مصطفي فهمي: مرجع سابق ، ص ٣٥٥ . أشار إلي تلك القضية لدي د/ محمد سامي الشوا: مرجع سابق، ص ٣٤٠ وما بعدها ، د/ أحمد شوقي أبو حطوة ، مرجع سابق، ص ١٣٦ وما بعدها.

المجني عليه. واستأنفت المحكمة حكم البراءة فقضت محكمة الاستئناف أيضاً بالبراءة ، وأسست ذلك علي أن الاستئصال ليس من شأنه إضعاف قدرات الشخص الجنسية ، وفقاً لنص المادة ٥٠ عقوبات إيطالي، وثم العرض علي محكمة النقض فأقرت الحكم.

وقد وجه النقد للحكم وتمثل في عدة وجوب منها:

١ـ أن عمل خصية واحدة لن يماثل عمل خصيتين.

٢ـ أن تقيم الخصية كان بمقابل مالي وليس تبرع.

٣ـ أن سبب الرضا مخالف للنظام العام والآداب العامة ، لأنه قام علي سبب وغرض غير علاجي.

٤ـ مخالفته للقانون المدني الإيطالي الذي يحظر في مادته الخامسة من كل مساس دائم أو خطير بجسم الإنسان.[1] **ونتفق** مع النقد السابق فيما توصل إليه لأن الإنسان يمكن أن يعيش بخصية واحدة ويمكن أن يعيش بدونها ، وبالتالي فعدم وجود الخصى لا يؤدى إلى الوفاة ، إن الخصية تتمثل أهميتها في اعتبارها مصنع للحيوانات المنوية ، وبالتالي فما تفرزه من حيوانات منوية هي نتاج هذا المصنع و بالتالي فإن اختلاط الأنساب يمكن أن يحدث و هذا يخالف النظام العام و الآداب العامة فقيام شخص بتركيب خصية ليست له سوف يؤدى إلى خروج حيوانات منوية خاصة بغيره ، كما أن نقل الأعضاء البشرية يجب أن تبرعا وليس بمقابل مادي .

---

(1) راجع فى ذلك - د/ حبيبة سيف سالم : مرجع سابق – ص ٣٢٤ – هامش ٢

المطلب الثالث

رضا المريض بزرع عضو بشري

تمهيد:

إذا كان رضا المريض ، يعد التزاماً تفرضه القواعد العامة في القانون الطبي فإن الحصول علي هذا الرضا يعد أمر ضرورياً لا غني عنه في مجال زرع الأعضاء البشرية، لأن عملية الزرع تعد من العمليات الجراحية الخطيرة لما تنطوي عليه من مخاطر يتعرض لها المريض مستقبلاً.[1] وطبقاً لأحكام قانون العقوبات ، فإن هناك جرائم معينة يكون فيها رضا المجني عليه سبباً من أسباب الإباحة حيث ينفي عن الفعل صفته غير المشروعة، كما هو الحال في جرائم الأموال كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة. وقد يحول رضا المجني عليه دون قيام الجريمة حيث ينفي أحد عناصر ركنها المادي مثل جريمة خطف الأنثى واغتصابها . وفيما عدا ذلك فإن رضا المجني عليه بالجريمة لا يمنع قيامها ولا يحول دون مسائلة الجاني وهذه القواعد لا تسري علي جرائم الاعتداء علي الحياة وسلامة الجسد، وفيها لا يعتد برضا المجني عليه فلا أثر لرضا المجني عليه في جريمة القتل كما أنه لا أثر لرضا المجني عليه في قيام جريمة الجرح أو الضرب. وبناءاً عليه فإن الأصل هو خضوع الطبيب الذي يجري جرحاً في جسم المريض للمسألة الجنائية والمدنية .

---

[1] د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق ، ص ٩٨.

ولكن المشرع أباح العمل الطبي علي جسم المريض بشروط معينة منها، رضا المريض بمباشرة العلاج علي جسمه[1]، وأن يكون هذا التدخل الجراحي علي جسم المريض بقصد تحقيق مصلحة علاجية له ، علي أنه توجد حالات يستطيع الطبيب فيها الاستغناء عن رضا المريض كحالة وجود الأخير في وضع لا يستطيع أن يعبر عن رضاه كأن يكون فاقد الوعى كذلك عند توافر حالة الضرورة كأن يكون هناك خطراً جسيماً علي وشك الوقوع يهدد حياة المريض أو صحته.ولا سبيل لتفاديه إلا بالتدخل الجراحي من جانب الطبيب فالأصل هو حرية المريض في قبول العلاج فلا يجوز إجبار المريض علي العلاج بل يجب توافر رضاه، لذلك لا يجوز إجراء عملية زرع عضو من جسد إنسان في جسم المريض إلا برضاء الأخير[2] ويمس ذلك المبدأ النظام العام. ولا يشترط شكل معين في الرضا فقد يكون الرضا صريحاً وقد يكون ضمنياً، وقد يكون شفوياً وقد يكون كتابياً. وفي مجال زرع الأعضاء يكفي ألا يعارض المريض عملية الزرع وخاصة في العمليات التي تأكد نجاحها. وسوف نتناول رضا المريض بزرع عضو بشرى فى جسده من خلال الآتي .

<u>أولا :علاقة المريض بالطبيب</u>

تمر علاقة المريض بالطبيب بعدة مراحل أساسية هي: التشخيص والتبصير والموافقة والرعاية الطبية المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، ثم يأتي العقد الطبي حيث يتفق الأطراف علي القيام بعمل طبي معين من خلال الثقة المتبادلة

---

(1) د/ أحمد شوقي عمر أبوخطوة : مرجع سابق الإشارة إليه، ص١٠٢ . وأيضا :
FAHMY ABDOU (A) : le consontemenet. Op.cit,p.176.

(2) د/ أحمد شوقي عمر ابوخطوة : مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١٠٢.

بين الطرفين.[1] فرضاء المريض في اختيار العلاج المناسب له ورفض علاج آخر يعتبر حقا أساسياً من حقوق المريض، فالمريض الذي يعلم أن التدخل الجراحي في حالته قد يكون من شأنه أن ينجح بنسبة بسيطة فمن حقه أن يرفض إجراء الجراحة، ويفضل البقاء علي العلاج الدوائي حتى توافيه المنية. كما أن الطبيب المعالج يجب أن يقدر ذلك من جانب المريض وخاصة المرضي الذين عقائدهم الدينية قد ترفض مثل ذلك الإجراء. وقد أكد المشرع المصري في القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية : المادة السابعة علي أنه : لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي - إذا كان مدركاً - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (١٣) من هذا القانون بطبيعة عمليتَي النقل والزرع، ومخاطرهما المحتملة علي المدى القريب أو البعيد والحصول علي موافقة المتبرع والمتلقي ، أو موافقة نائبه أو ممثلة القانوني إذا كان من ناقص الأهلية أو عديمها - بالنسبة للخلايا الأم - وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٥). تحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع، والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني. - كما نص المشرع اللبناني في القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ علي أنه: يشترط في عملية نقل وزرع الأنسجة أو الأعضاء وجود موافقة مسبقة وخطية من المستفيد من العملية. وهذا يعني ضرورة أن تكون هناك موافقة مسبقة وخطية، ذلك أن موافقة المريض المسبقة والخطية وتوقيعه علي محضر اللجنة بالموافقة تعني أن المريض قد استوفي كامل حقوقه في التبصير والإحاطة بالأمور المتعلقة بإجراء العملية جميعها سواء من الناحية السيكولوجية أو الفسيولوجية أو العلمية أو التقنية، وكل ما يتعلق بإمكانية رفض العضو

---

[1] د/ حبيبه سيف سالم : النظام القانونى لحماية جسم الإنسان – رسالة دكتوراه – حامعة عين شمس-٢٠٠٥- ص ٤١٢ هامش ١.

المزروع وحاجته إلي استمرار المتابعة العلاجية، والموافقة الخطية هي صورة تعبيرية صريحة عن إرادة المريض ورغبته الجدية في إجراء عملية الزرع باعتبار هذا النوع من العمليات من أخطر أنواع العمليات الجراحية، ولكن في حالة عدم إمكانية الحصول علي رضا المريض في حالة عدم إدراكه ، يمكن الرجوع للموافقة الصادرة من نائبه أو ممثله القانوني وفقاً للقانون. - وأيضاً نصت المادة ١٨٦ من قانون العقوبات اللبناني علي أنه : يجوز إجراء العمليات الجراحية والعلاجية المنطبقة مع أصول الفن بشرط أن تجري برضاء العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالة الضرورة الماسة.

ثانيا : أهلية المريض ومدى تأثيرها في إجراء العملية:

يعتد برضا المريض كامل الأهلية، ولكن تثور المشكلة إذا كان المريض ناقص الأهلية لسنة أو لعدم اكتمال قواه العقلية، فإذا كانت التصرفات القانونية بالنسبة للمعطي تتأرجح بين الضرر وبين القابلية للنفع فهي بالنسبة للمريض تتأرجح بين أن تكون نافعة محضاً أو ضاره ضرراً محضاً أو تدور بين النفع والضرر، ولأن المريض قد تكون حياته لا تستدعي زرع الأعضاء إلا في حالة التلف الكامل للعضو، أما إذا كان العضو يعمل ولو بنسبة بسيطة فهو ليس بحاجة ماسة للزرع. وقد أوجب المشرع الفرنسي علي الأطباء في الأحوال التي يكون فيها المريض عديم الأهلية ضرورة الحصول علي أذن الحماة الطبيعيين. Protecteurs maturela ، وتحديد هؤلاء الحماة الطبيعيين يعتمد في الغالب علي الظروف ، فقد يقع الطبيب في حرج عندما يكون هناك تنافر بين أفراد

العائلة الواحدة، وعلي رأس هؤلاء الحماة الطبيعيين الزوج فإذا كان أعزب يتم الرجوع للأصول ثم للفروع، وهذا التدرج قابل للتعديل إذا كان هناك أشخاص أكثر التصاقاً بالمريض وأكثر رعاية ومودة ورحمة.[1]

---

[1] راجع فى ذلك د/ سميرة عايد الديات : مرجع سابق، ص ١٧٤.

المبحث الثالث

خصائص الرضا

مقدمة :

حتى يصبح العمل الطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية مشروعاً، بعد مراعاة القيود الطبية المتعارف عليها ، فهناك عدد من الضمانات التي من شأن توافرها القضاء سواء كلياً أو جزئياً على سلبيات ممارسة العمل الطبي في هذا المجال، والتي تعرف بالضوابط القانونية لممارسة العمل الطبي ومن بينها ضرورة التأكد من توافر الرضا سواء رضا المعطي قبل استئصال العضو منه أو رضا المستفيد والذي لم تثار بشأنه جدل ويخضع للقواعد العامة لممارسة العمل الطبي. وتتمثل خصائص الرضا بتوافر شروط أن يكون حراً، ومتبصراً، وأن يكون بغير مقابل وثابتا.

وسوف نتناول موضوع خصائص الرضا وأثبات الرضا والعدول عن الرضا من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : الرضا الحر

المطلب الثاني : الرضا المتبصر

المطلب الثالث : الرضا بغير مقابل مالي

المطلب الرابع : أثبات الرضا

المطلب الخامس : العدول عن الرضا

المطلب الأول

الرضا الحر

Le consentement Libre

مقدمة :

من الشروط الأساسية للاعتداد بالرضا أن يكون صادراً عن إرادة حرة ويكون الرضا كذلك إذا توافر شرطان ، كمال أهلية الشخص الملتزم قانوناً بالموافقة، وسلامة الإرادة من العيوب . فيجب أن يتحقق الطبيب أو القاضي الذي يتم إبداء الرضا أمامه بالنسبة للأنظمة التي تقرر صدور الرضا أمام جهة رسمية ، من صدور الرضا بالاستقطاع عن إرادة حرة . وهو ما يوجب التأكد من أن المنقول منه كان في حالة تمكنه من تقديم هذا الرضا . فيمكنه رفض إثبات هذا الرضا إذا كان المنقول منه تحت تأثير الإكراه المعنوي أو كان غائب عن الوعي أو الإدراك أو فقده شعوره أو اختياره لجنون أو عاهة في العقل ، أو تحت تأثير مخدر أو التنويم المغناطيسي. كما ينتفي الرضا في حالة الخديعة ومنها حالة إيهام الطبيب المجني عليه بأنه لن يستأصل منه إلا جزءاً صغيراً غير مؤثر فينخدع المنقول منه ويسلمه نفسه مما يمكن الطبيب من استقطاع عضو هام.([1])

أولا : كمال أهلية الشخص الملتزم قانوناً بالموافقة

كما سبق وأوضحنا أن الأهلية نوعان ، أهلية وجوب وأهلية أداء. وما يعنينا هنا هي أهلية الأداء التي تعني انصراف قدرة الشخص علي أن يبرم بنفسه التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه الحق أو تحمله بالالتزامات أو قدرة

([1]) د/ عمرو إبراهيم الوقاد ، دور الرضا في القانون الجنائي ،مرجع سابق ، ص ٨٩ ، ٩٠

أشار إلى :

Crim 9 Nov . 1961 .J.C.P. 1962.11.12777

Crim, Les aspects juridique de la recherché biomédicale . thèse 1997 p.25.

Hemard, Le consentement de la victime dans le délit de coups et blessures art prec.p.309.

الشخص علي التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً للإثارة القانونية في حق نفسه .

وهي مرتبطة بالسن والقدرة العقلية.

وتمر تلك الأهلية من حيث السن بثلاث مراحل:

الأولى: فاقد التمييز: وهو من كان قبل السابعة.

الثانية: ناقص الأهلية : وهي الفترة الممتدة من السابعة وحتى ٢١ سنة.

الثالثة: كامل الأهلية: ويكون الشخص مكتمل الأهلية بعد سن ٢١ سنة.

فإذا كان المريض عديم الأهلية أو ناقصها فإنه يكون غير قادر عن التعبير عن إرادته، وبالتالي فإن علاجه يحتاج إلي وجود ممثل قانوني له في العقد الطبي يحل محله فى إبرام التصرفات القانونية ، ولكن هذا الحلول يجب ألا يكون مطلقاً لأن التكامل البدني للمريض يتقيد بحدود معينة وهي المحافظة علي سلامة البدن والنفس. وقد نصت بعض التشريعات إلي عدم جواز استقطاع عضو من شخص حي راشد يخضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية[١]وقد سبق الحديث عن رضا القاصر وعديم الأهلية أو فاقد الأهلية وقد انقسمت الآراء الفقهية والقوانين إلي عدة اتجاهات[٢]:

الأول: رفض الاتجاه جملة وتفصيلاً معللا ذلك بقياس التصرفات المالية في صحتهما أو بطلانهما علي التصرف في جزء من جسد الطفل،وكذا عدم الاعتداد برضا ممثلة الشرعي لأن القاصر لا يملك الرضا ، ولا يجوز أن ينوب عنه أحد في ذلك، والقاصر ليس له إرادة صحيحة يمكن الاعتداد بها، ولا يمكن التفريق بين القاصر المميز والمدرك والقاصر غير المميز وغير المدرك.

---

(١) د/ طارق سرور: مرجع سابق ، ص ٢٠٩ ـ أشار إلي المادة ٦٧١ ـ ٤ من القانون الفرنسي .

- Art. L. 671-4. - Aucun prélèvement d'organes, en vue d'un don, ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale.

(٢)DIERKENS (R) : op cit,p.195.

DOLL (J.P) : op cit,p.5

DECOCO (A) : : op cit et, no.349.p.232

CHARAF EL DINE , (A) :op . cit , p 162 et .no . 211

الثاني: يقر بالتنازل من جانب الطفل ولكن بشروط معينة أوجزها المشرع الفرنسي في القانون الصادر سنة ١٩٧٦ في :-

١- أن يكون المعطي أخاً أو أختاً للمتلقي.

٢- الحصول علي موافقة ممثلة الشرعي.

٣- موافقة لجنة الخبراء .

كذلك تضمنت بعض التشريعات (١) قيوداً علي سن التصرف في الجسم فيستلزم أن يكون بالغاً سن ٢١ سنة ، وإذا كان التصرف علي سبيل الاستثناء لأخيه التوأم فلابد أن يكون سنه علي الأقل من ١٤ أو ١٥ سنة وعلة ذلك أن التصرف الكامل في المال يكون عند بلوغ ٢١ سنة كاملة والتصرف في الجسم ليس بأقل في الأهمية، ومن ثم يجب أن يكون التصرف في الجسم هو ٢١ سنة علي الأقل

وهناك **اتجاه ثالث**: يري السماح للقاصر منفرداً بالتصرف في جسمه، ويرجع ذلك الرأي إلي قبول المحاكم الأمريكية في واقعة رضاء قصر تراوحت أعمارهم ما بين ١٤ ، ١٨ ، ١٩ سنة فلم تشترط المحكمة موافقة الولي بل اكتفت بالرضا الصادر من القاصر وأسندت المحكمة في تبريرها بذلك بالتقرير المقدم من الطبيب النفسي بأن إجراء العملية كان لمصلحة المتنازل نفسه ·

تعقيب : مع تقديرنا للآراء السابقة ، فأنني لا أتفق مع الرأي السابق لما يمثله من خطورة علي مصلحة القاصر، فقد ترضخ بعض الأسر بسبب الفقر إلي بيع أبناءها ، أو أن الثقافة التي تتمثل في تفضيل بعض الأسر الذكور علي الإناث قد تجعلهم يضحوا بالبنت حتى يحيش الولد.كما لا نتفق مع الاتجاه الذي يذهب إلي التفرقة بين الصغير المدرك والصغير غير المدرك لأن إدراك الطفل مرتبط بسنه الوارد في التشريعات ، فإذا بلغ سن الرشد وكان فاقد للأهلية فإنه لا يؤخذ برضائه، ولو كان ذلك في مصلحة شخص أخر، وإنما يعتد رضاءه بعد بلوغه سن الرشد.

---

(١) د/ حسام الأهواني: مرجع سابق ، ص ١٢٦.

ثانيا : سلامة الإرادة من العيوب

يشترط كي يعتد برضا المعطي أو أسرته متي كان قد توفي أن يكون ذلك الرضا صادراً عن إرادة حرة واعية، وهذا يتطلب ضرورة أن يكون المعطي حراً في تعبيره عن رضاه باستئصال عضو او أكثر من أعضاءه سواء كان في حياته أو بعد مماته، يعني ألا يكون قد أكره عليه من قبل الغير سواء كان هذا الغير طبيباً أو أي شخص آخر له مصلحة في رضاه هذا[1] ولا مراء أن العلاقة بين الطبيب والمريض فى الأصل هي علاقة رضائية مبنية علي إرادة حرة من المريض وجهته إلي طبيب معين، والعقد الطبي شأنه شأن أي عقد آخر يجب أن يبني علي إرادة حرة مبرأة من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .[2] فيجوز للمريض الذي تغييبت إرادته اللجوء إلي القضاء بدعوة إبطال العقد لأن الأصل في التعاقد أن يكون مبنياً علي إرادة حرة سليمة.

موقف المشرع المصري:

نصت المادة ٥ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية علي أنه : في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثباتاً بالكتابة وذلك علي النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية، ونصت علي ذات المعني المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية

---

[1] د/ محمود نحيب حسني: شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٢ ، ص ٢٤٨.

[2] د/ عبد الرشيد مامون عقد العلاج ـ مرجع سابق ـ ص ٢٧. و قد عرف

الغلط : بمعني أنه حالة تقوم بالنفس تحمل علي توهم غير الواقع وغير الواقع هو وجود واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها. التدليس : بمعني إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلي التعاقد.

الإكراه: بمعني ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلي التعاقد.الإستغلال. بمعني عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخده، ويقوم علي عنصرين:الأول: موضوعي وهو اختلال التعاون لختلالاً فادحاً.الثاني: نفسي وهو استغلال ضعف في نفس المتعاقد

ومما يفسد الرضا كذلك أن يكون نابعاً من وعيد أو تهديد من قبل من يملك الوعيد أو التهديد ، كأن يكون سجيناً وتقدم له إدارة السجن أو شخص هام وعداً بأنه إذا رضي بذلك سوف يفرج عنه أو سيخفف عنه العقاب أو تهدده بأنه إذا رفض ذلك لن يفرج عنه أو سيساء معاملته داخل السجن[1]

رضا السجين:

الواقع أن مجرد كون الشخص سجيناً يولد الشك في كون إرادته غير حرة،ويستدل علي ذلك بقول اللورد Cbbrandom " أن السجناء لا يملكون الأهلية التامة لأن السجن يعتبر في حد ذاته سبباً في نقصان إرادته الحرة[2] كما أعرب Riquet عن تخوفه من أنه لو سمح للسجين باستقطاع عضو من أعضاءه ، لقامت الجهات التي يتبعها السجن بإنشاء بنوك للأعضاء البشرية. وعدم الاعتداد برضاء السجين نصت عليه المادة (٢٥ ع.م) ، مادة ٦٢٧ من الفصل الثالث عشر- دليل إجراءات العمل بالسجون حيث حظرت على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية إدارة أمواله طوال مدة اعتقاله ، ولا أن يتصرف فيها إلا بإذن المحكمة التابع لها موطنه. وإذا كان السجين لا يتمتع بالقدرة علي التصرف في أمواله فهو من باب أولي لا يملك التصرف في أعضاء جسده . وقد نص في المشروع الذي قدم إلي المؤتمر الدولي الثالث لحياد الطب الخاص بمشروعية نقل وزرع الأعضاء في زمن الحرب علي حظر استئصال الأعضاء من الأشخاص المحبوسين أو الخاضعين لسيطرة أجنبية أو معادية لمصلحة رعاياها أو الموالين لها ونفس الأمر بالنسبة للأشخاص الخاضعين للتمييز العنصري، أو هؤلاء الخاضعين لسيطرة قوة أجنبية أو معادية. كذلك أكدت اتفاقية جينيف لعام ١٩٤٩ الخاصة بالجرحى والمرضي من العسكريين في

---

[1] د/ محمود احمد طه، مرجع سابق، ص ٢٣٤ ، أشار إلي د/ احمد شوقي أبو طعوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ ، ص ٢٠٦.

[2] مشار إليه : د/ محمود طه : مرجع سابق، ص ٢٣٤ وما بعدها . أشار إلي "الخاني" ، ١٩٦٩ ، ص ٢١.

الحرب البرية التي حرمت " الأفعال التي ترتكبها الأطراف المتحاربة تجاه المرضي والجرحى الذين يقعون في قبضة الطرف المعادي ومنها ...... (٣)إخضاع المرضي والجرحى إلي اختبارات بيولوجية أو إجراء تجارب طبية أو علمية عليهم أو التسبب المقصود في عدواهم بأية أمراض أو بتر أي عضو من أعضائهم [1] ويتفق كذلك مع قول د/ عبد الرحمن الصابوني " عن موافقة أسير الحرب علي نقل عضو من أعضاءه أثناء حياته أو بعد مماته أو تشريح جثته يجب ألا يعتد به إلا بإذن أو وصية أو موافقة الورثة وذلك خشية أن تلجأ بعض الدول في حالة الحرب إلى نزع بعض أعضاء الأسري لإنقاذ ضباطها وجنودها من موت محقق وترك أولئك الأسري بين يدي الموت البطيء أو السريع. وهذا الضرر مؤكد مما لا تقبله الشرائع جميعاً لما فيه من اعتداء صريح علي حياة الإنسان قبل وفاته تماماً". وطالباً بإضافة بنود صريحة إلي اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الأسري بمنع نقل عضو من أسير لغيره حتى ولو كان تشريع تلك الدول يبيح نقل الأعضاء للأفراد والعائدين. ولا يعني ما سبق من تدليل علي كون إرادة السجين غير حرة هو سلب السجين المحكوم عليه بالإعدام حقه في التبرع بعضو أو أكثر من أعضاءه حال حياته أو بعد مماته، لأن ذلك سيؤدي إلي حرمانه من حق مخول لغيره، خاصة وأن عقوبة السجن أو الإعدام لا تتضمن سلبه هذا الحق، كل ما هنالك أنه يتعين التأكد من أن إرادة السجين أو المحكوم عليه بالإعدام حرة غير خاضعة لأي ضغط أو إكراه نفسي ، وأنها نابعة عن رضا كامل، ويمكن التأكد من ذلك عن طريق لجنة تشكل من طبيب نفسي ورجل دين ورجل قانون فإذا تأكد من ذلك اعتد برضائه.

---

(1) د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص ٢٣٥ ، أشار إليه "شبير، ١٩٨٦، ج١١، ص ٨٦ .

المطلب الثاني

الرضـــا المتبصر

Le consentement éclairé

تمهيد :

لا يكفي في الرضا أن يكون صادراً عن إرادة حرة كي يعتد به، وإنما لابد أن يكون واعياً ([1]).وهذا يعني أن يصدر الرضا بعد تبصير طرفي العملية بكل ما يحيط بهذه العملية من أضرار صحية ونفسية واجتماعية نتيجة رضاه هذا ، وبمدي نجاح هذه العملية ، ويجب تحرير تقرير بذلك موقع عليه من كافة الأطراف . وعلي ذلك إذا صدر الرضا من غير تبصره بكل ما يحيط بهذه العملية من نتائج سلبية كانت أو إيجابية وكافية لاتخاذ القرار، فإن الرضا يكون معيباً لأنه صدر من غير وعي وإدراك ويكون القرار الذي صدر بالرضا غير متفق مع الإرادة الحقيقة ([2])

وسوف نتناول التبصير للمعطي والمتلقي من خلال ما يلي:

أولاً: تعريف الالتزام بتبصير المريض.

ثانياً: موقف الفقه حول الالتزام بالتبصير.

ثالثاً: الالتزام بالتبصير في التشريعات وأحكام القضاء.

رابعاً: تعقيب.

---

[1] د/ حسام الأهواني. مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص ١١٢ ، د/ أحمد شوقي عمر ابو خطوة مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص ٧٣ ، د/ حمدي عبد الرحمن : معصومية الجسد، مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص٣٢ ، د/ منظر الفضل ، مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص١٠٨ .
وأيضا :

- DOLL(J.P) op.cit,.p.68
- MALHERBE (J.) : op.cit,.p 114

(٢) د/ حابر محجوب علي : دور الإرادة في العمل الطبي ، مرجع سابق - ص٢٤٨.

أولاً: تعريف الالتزام بتبصير المريض.

يعرف الالتزام بتبصير المريض بأنه : إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون علي بينه من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة.(١) ويعرف الالتزام في القانون بالالتزام بالإفصاح عن المعلومات، ويهدف إلي الحصول علي رضاء متبصر ومستنير من المعطي والمنتفع، ويعتبر التزاماً سابقاً علي العمل الطبي، وهو التزام غير تعاقدي، ويعتبر الوسيلة المثلي للحفاظ علي الثقة في أطراف العلاقة ، ويكمن هذا الالتزام بتوفير الحماية للطرف الضعيف ، ومن أهم الضمانات القانونية .(٢) ويعد هذا الالتزام جزءاً مكملاً للالتزام بالعقد الطبي في شأن توفير الرعاية الطبية للمريض، ويذهب البعض في فرنسا إلي أنه من أساسيات النظام الصحي في فرنسا حق المريض في معرفة كافة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية، وفي مصر أيضاً. (٣) هناك اختلاف جوهري بين الرضا كشرط من شروط القيام بالعمل الطبي وبين الالتزام بالتبصير كشرط لاستمرار العمل الطبي، فالرضا يستلزم موافقة المريض علي العمل الطبي بكل ما يستلزمه من إدلاء الطبيب بالمعلومات المتعلقة بالمرض وعلاجه ، وبين قبول العلاج باستعواض العلاج التقليدي بالزرع أي الموافقة والرضا علي القيام بالعملية .

---

(١) د/ سعيد سعد عبد السلام : الالتزام بالاحتصاص في العقود دار النهضة العربية، القاهرة ـ ٢٠٠٠ ـ ص ١٣٦.

(٢) د/ انس محمد عبد الغفار سلام: المسئولية المدنية في المجال الطبي ، رسالة دكتوراه ، جامعة طنطا ـ ٢٠٠٩ ص ١٤٨.

(٣) راجع فى ذلك

Duport (M) : Droit hósapitaliar , Dalloz, 1997 , p.378

أما الالتزام بالتبصير فيعني إحاطة المريض بكافة المعلومات التي يقف عليها الطبيب بخصوص حالة المريض والتي ليست من طبيعة واحدة والمخاطر التي يتعرض لها نتيجة مرضه والتي ليست من درجة واحدة ، والمخاطر المستقبلية التي يحتمل حدوثها نتيجة عملية الزرع أو عدم الزرع ودرجة حدوثها[1].

<u>ثانياً: موقف الفقه حول الالتزام بالتبصير:</u>

أثارت مسألة الالتزام بتبصير المريض العديد من الآراء الفقهية [2] فهناك اتجاه يرفض التزام الطبيب بالتبصير، وهناك اتجاه معاكس يفرض علي الطبيب عرض الحقيقة الكاملة علي مريضه، وهناك اتجاه وسط يحاول تفادي كل من الاتجاهين ويجمع بينهما،ونستعرض تلك الاتجاهات من خلال ما يلي:

<u>الاتجاه الأول : عدم الالتزام بالتبصير:</u>

استند أنصار هذا الرأي إلي رأي العديد من الأطباء، والذين يتعرضون للحالة النفسية التي قد تنتاب المريض في حالة التعرف علي خطورة حالته حيث تعتبر تلك الخطورة الأساسية في علاجه ، وأن المريض غير قادر علي تقدير الأمور تقديراً سليماً، وأن الأساس فى العمل الطبي هو وضع الثقة في الطبيب للتصرف حسب الحالة التي أمامه، وأن العمل الطبي نابع من ضميرهم وقسمهم الذي أقسموه قبل أن يتولوا هذه المهمة التي يشرفون بها، ومن ثم فإن إرادة الطبيب يجب أن تجب إرادة المريض، وأنه في بعض الحالات حتى لو رفض المريض يجب أن يتدخل الطبيب ويجري الجراحة [3] ولا يترك المريض يموت لأن هذا يتنافي مع الواجب الأخلاقي للمهنة ، وأن الطبيب يتمتع بنوع من السلطة الأبوية

---

(1) راجع في ذلك :

- Baz (1) · La responsabilité médical en droit libanais,Revue AL – ADL, 1970 ,P.25.

(2) د/ حسام الدين كامل الأهواني : المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية - مرجع سابق، ص ٨٧ و د/ حمدي عبد الرحمن معصومية الجسد - بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس - السنة ٢٢ - يونيو ويوليو ١٩٨٠ ، العدد الأول والثاني ص ٣٢ وما بعدها، د/ أسامة عبد الله قايد : مرجع سابق ، ص ١٧١ .

(3) د/ حمدي عبد الرحمن. مرجع سابق ، ص ٣٤

علي مريضة ، ويسميها الفقه الفرنسي (Le paternalisme medical) ويستند أصحاب هذا الرأي كذلك لمسالة العقد الطبي والعلاقة بين المريض والطبيب والتزام الطبيب بعلاج المريض ، وضرورة البحث دائماً حول مصلحة المريض باعتبارها أساس الحكم علي أي واقعة.(١) ويذهب أصحاب هذا الرأي إلي أن الأطباء يدركون تماماً أنه لا يوجد عمل طبي بدون مخاطر ، فإذا قام الطبيب بتبصره المريض بكل شيء، فهذا يعني أنه يرهب المريض ويفقده الثقة في عمله الطبي مما قد يجعله يتوهم أنه مقدم علي خطر قد يؤدي بحياته ويكتفون بإقرار المريض الأولي عند دخول المستشفي ولا داعي لمعاودة التبصير والاستئذان (٢) . وعلي العكس فإن أخفاء بعض المخاطر قد يكون من شأنه رفع الروح المعنوية للمريض ومساعدته في مواجهة المرض وتخطيه (٣)

الاتجاه الثاني : الالتزام التام بالتبصير:

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه (٤)إلي ضرورة تبصير المريض بكل المخاطر الطبية، والنتائج المحتملة المترتبة علي الجراحة دون إخفاء أو كذب ؛ ويعتبرون أن كل ما يخالف ذلك يجب أن يعرض الطبيب للمسئولية الطبية علي أنه يجب أن يكون رضاء المريض رضاء مستنيراً (consentement éclair un) ويستند أصحاب هذا الرأي إلي مبدأ الحرمة الكاملة لجسد الإنسان، والتي تقتضي عدم المساس بالجسد إلا بعد الحصول علي رضاءه، ولو كان هذا المساس في سبيل العلاج، واتصال هذه الحرمة بالكيان المعنوي له ، ومن ثم فهو عدوان

(١) راجع فى ذلك :

Nathalié Nefussy – Leroy ; Organes Humains , op .cit.p.129.

(٢) د/ سميرة عايد الديات : عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ،مرجع سابق - ص ١٦١ .

(٣) د/ جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص ٦٦.

(٤) د/ حسام الدين كامل الأهواني: مرجع سابق، ص ٩٢ وما بعدها ، د/ حمدي عبد الرحمن: مرجع سابق ، ص ٩٢ .

علي حرية اختياره، ولكون هذه العلاقة الطبية قد منحت السلطة للطبيب ليساعد المريض لا لكي يستعبده. وقد أضاف أصحاب هذا الرأي أن العقد الطبي يقوم علي الثقة بين أطرافه والتعاون في مجال العلاج ، ومن ثم فلا يعتبر عقد إذعان، وأن الإخفاء والكذب يعتبر من قبيل التدليس الذي يعيب العقد الطبي ويعرضه للإبطال. ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الثقة تبني علي الصراحة والمكاشفة بالحقيقة ، ولأن الإنسان سيد جسده فيجب أن نمنحه حق الاختيار والمحافظة علي سلامة جسده والتي تبدأ من عند المرض. وعليه فإن جانب كبير من الفقه[1] يذهب إلي التزام الطبيب بإخطار المريض بكافة الأخطار غير المتوقعة أو الاستثنائية أو الأخطار غير الجسيمة، كما يلتزم الطبيب بأن يحيط المريض علماً بكل خطر يلابس العمل الطبي الذي يخضع له حتي لو اعتقد أنه معلوم للكافة بالنظر إلي شيوعه[2] ويرجع ذلك لأن العلم بالأخطار حتى ولو معلوم للكافة فلاغني عن مراجعة المريض وإخطاره به علي سبيل التذكرة لأنه قد يكون في حاجة لتذكرته بالحالة التي يعاني منها.

---

(1) د/ جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

(2) راجع فى ذلك :

DUBOUIS (Louis) : Le nouveau code de déontologie médicale – In – Revue de droit sanitaire et social ,1995 .p725.

الاتجاه الثالث: التبصير غير الكامل:

يقوم هذا الاتجاه علي مبدأ الوسطية في التعامل مع الالتزام بالتبصير في حدود معينة ، ويعرف البعض هذا الاتجاه بأن للطبيب أن يكذب في حدود [1] مصلحة المريض ، ويفرق بين الإخفاء المتفائل وهو المسموح به والإخفاء المتشائم وهو غير المسموح به ([2])، وتنعدم المسئولية إذا كان من نتيجة الإخفاء أو الكذب شفاء المريض، وعلي العكس إذ لم يحدث شفاء المريض فعلي الطبيب أن يثبت مقصده من الكذب، وأن هدفه كان علاج المريض، ولا يسمح للطبيب باستخدام طرق الاحتيال والتدليس من أجل العلاج فإن نبل الأهداف يجب إلا يصطدم بطرق الاحتيال أو التدليس. وفي هذا يشير البعض[3] إلي أن الطبيب لا يلزم بتقديم إيضاحات ذات طابع فني، وكل ما يلزم به هو إعطاء بيانات مخلصة يسهل إدراكها وفهمها بحيث يسمح للمريض بأن يتخذ قراره وهو علي بينه من أمره. وخلاصة القول يذهب هذا الرأي إلى أنه يجب إعلام المريض بنتائج، وما يترتب علي العمل الطبي المزمع القيام به إذا كان من شأنه أن يحدث أثار ضارة علي صحة المريض وعلي نفسيته، ومن ثم يجب ألا يعلم بكافة التفاصيل وخاصة إذا كان العمل النفسي له أثر كبير في نجاح العمل الطبي.[4]

---

[1] د/ حسام الأهواني: مرجع سابق، ص ٩٩ وما بعدها - اشار إلي قول الفقيه كاربونيه، الذي يذهب إلي أنه يجب السماح للطبيب بالكذب في حدود، فالكذب المسموح به هو الذي يستهدف مصلحة المريض والذي يكون دون استعمال طرق احتيالية.

[2] د/ احمد شوقي أبو خطوة : مرجع سابق، ص ١١٢ .

[3] د/ حسام الدين الأهواني: مرجع سايق، ص ١٠٥.

[4] د/ أسامة عبد الله فايد: مرجع سابق، ص ١٧٣.

ثالثاً: الالتزام بالتبصير في التشريعات وأحكام القضاء

المشرع الفرنسي :

عبر المرسوم الفرنسي الصادر في ١٦ إبريل ١٩٩٦ عن هذا الشرط حينما نص علي أنه يتعين أن يكون المنقول منه قد أحيط علماً بالأخطار التي تحيط به وبجميع النتائج المتوقعة ذات الطبيعة العضوية والنفسية المترتبة علي نقل الأعضاء، وكذلك النتائج المحتملة لهذا النقل علي حياته الشخصية والعائلية والمهنية" المادة ٦٧١ - ٣ - ١" [1]. وقد جاء المرسوم الفرنسي الصادر في ٢٩ إبريل ١٩٩٦ فاشترط بالإضافة إلي إخطار المنقول منه بالنتائج المترتبة علي تبرعه بالعضو ، إخطاره كذلك بالنتائج المتوقعة من زراعة العضو المنقول منه إلي المنقول إليه. وقد اعتبر أن هذا الإخطار أمراً هاماً ، علي أساس أنه من حق المتبرع وهو شخص قريب الصلة بالمنقول إليه ، أن يدرك فرص النجاح المترتبة علي نقل العضو منه[2].وقد حدد كذلك أن إخطار المنقول منه والنتائج المحتملة من جراء النقل تقع علي عاتق الطبيب المسئول في القسم أو الوحدة بالمستشفي الذي يتم فيه نقل العضو، أو بواسطة طبيب ممارس في ذات المستشفي يعينه المسئول عن تقديم هذا الإخطار، ويجب علي الطبيب - وفقاً للقضاء الفرنسي - أن يكون أمين وواضح ومحدد في إخطار صاحب الشأن عن حالته.[3]

---

(1) - Art. L. 671-3. - Le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, ne peut être effectué que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Le receveur doit avoir la qualité de père ou de mère, de fils ou de fille, de frère ou de soeur du donneur, sauf en cas de prélèvement de moelle osseuse en vue d'une greffe.
- En cas d'urgence, le donneur peut être le conjoint
- Le donneur, préalablement informé des risques qu'il encourt et des conséquences éventuelles du prélèvement, doit exprimer son consentement devant le président du tribunal de grande instance, ou le magistrat désigné par lui. En cas d'urgence, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République Çe consentement est révocable sans forme et à tout moment.

(2) راجع فى ذلك :

Nathalié Nefussy – Leroy ; Organes Humains , op .cit.p.131.

(3) - DUBOUIS (Louis),LE nouveau code de déontologie médicale –In – Revue de droit sanitaaire et social.1995.p725. مشار إليه د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ٢١٢.

أحكام القضاء:

أخذ القضاء الفرنسي كقاعدة عامة بإلزام الطبيب بتبصير المريض ولكنه أجاز إخفاء العواقب والوخيمة للمريض إذا أدي البوح بها إلي نتائج عكسية علي الوضع الصحي والنفسي للمريض علي أن يكون الهدف تحقيق مصلحة علاجية للمريض دون اللجوء لوسائل خداعية.[1] وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب التفرقة بين الإخفاء المتفائل والإخفاء المتشائم، ولا يجوز للطبيب ، أن يكذب علي مريضه حول نتيجة التحليل الطبي والعلامات الحسنة فيه، وذلك حتي يستمر في علاج معين علي أساس أن هذا المرض أكثر خطورة.[2]

وقد أكدت المحاكم الفرنسية علي عدد من المبادئ:

١- علي عاتق الطبيب التزام تبصير المريض والحصول علي رضاءه قبل التدخل الجراحي وأن هذا الالتزام يستند إلي احترام الحرية الشخصية وإخطار المريض يجب أن يكون في حدود العلاج المقترح فيما عدا حالة الضرورة وحالة الاستعجال القصوى.[3]

٢- إصابة المريض ببعض المتاعب نتيجة استعمال محدر معين بوسيلة معينة ولا يترتب مسئولية الطبيب طالما أنه قد اختار أنسب الوسائل لعلاج المريض حتى لو لم يحصل علي موافقتها علي هذه الوسيلة فلا يلزم بإخطاره طالما أنه لم يستعمل طريقة معينة ينطوي عليها مخاطر غير عادية قد لا يقبلها المريض.[4]

٣- يلتزم الطبيب في غير حالة الضرورة - بالحصول علي الرضا المستنير والمتبصر للمريض قبل إجراء التدخل العلاجي وأن الندرة النسبية للإخطار

---

(١) د/ سميرة عايد الديات: مرجع سابق ، ص ١٦٧.

(2) Cass civ.,19mai1951,D1952,p.53

(٣) د/ حمدي عبد الرحمن: معصومية الجسد - مرجع سابق - ص ٩٦ وما بعدها أشار إلي حكم محكمة دوي ١٩٤٦.

(٤) د/ حسام الأهواني: مرجع سابق، ص ١٠٤ - هامش ١٤٠.

المترتبة علي العلاج لا تجعل فيها أخطار غير متوقعة ولا تجيز للطبيب أن يخفي احتمالاتها علي المريض.[١]

٤- التزام الطبيب بتبصرة المريض بحالته وعدم الكذب . وفي حكم لمحكمة Angres في ٤ مارس ١٩٤٧ قضت المحكمة بأنه علي الرغم من أن المريض رضى بالتدخل الجراحي إلا أن المحكمة أدانت الجراح لإخفاءه حقيقة طبيعة هذا التدخل ، وأنه كان يتعلق ببتر عضو أو أن يترك السرطان يستشري في الجسم وكان من حق المريض وليس الجراح أن يقدر ذلك.[٢]

المشرع البلجيكي :

وقد أشارت المادة التاسعة من القانون البلجيكي علي ضرورة إعلام المنقول منه بطريقة واضحة وكاملة بالنتائج العضوية والنفسية والعائلية والاجتماعية التي ترتب علي الاستقطاع. ويجب أن يستبين أن المنقول منه قد أخذ قراره عن بصيرة ورؤية Discenmement وقد نصت المادة الثامنة من البروتوكول الإضافي لاتفاقية أوفييدو[٣] (ستراسبورج ٢٠٠٢) على إلتزام يقع على اللجنة الطبية المختصة أن تمد الاطراف بالمعلومات الخاصة بالصحة المهنية سواء للمرضى أو للمتبرعين عن زرع الأنسجة و الأعضاء ونزعها وكذلك التعويض فى حالة الوفاة.

وقد اتجهت بعض التشريعات العربية إلي ذات الاتجاه:

المشرع المصرى:

نص المشرع المصري في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية ٥ لسنة ٢٠١٠ المادة السابعة علي التبصير الكامل، حيث تنص المادة السابعة علي أنه :-

---

(١) د/ حمدي عبد الرحمن: مرجع سابق - ص ٩٨ ، في حكم للمحكمة Dardcux في ١٩٩٨/١١/١٧ قضت بأن الطبيب الذي يمارس علاجاً يجب أن يبصر المريض بشكل كامل ودقيق حتي لو كانت نسبة الخطر الذي يتعرض لها لا تذكر.

(٢) مشار اليه لدى د/اسامة عبدالله فايد: مرجع سابق ص ١٧٢

(٣) Article 8 – Information for health professionals and the public : parties shall provide information for health professionals and the public in general on the need for organs and tissues They shall also provide information on the conditions relating to removal and implantation of organs and tissues , including matters to consent or authorization, in particular with regard to removal from deceased persons.

لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي إذا كان مدركاً بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (١٣) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة علي المدي القريب أو البعيد ، والحصول علي موافقة المتبرع والمتلقي ، أو موافقة نائبة أو ممثله القانوني إذ كان من ناقصى الأهلية أو عديمها بالنسبة للخلايا الأم وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٥) وتحرر اللجنة محضراً يوقع عليه المتبرع، والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني. وهذا يعني تبصير لكل من المعطي والمنتفع بمخاطر عملية الزرع.

وعليه يتبين لنا أن المشرع قد أكد على عدد من النقاط تتعلق بعملية التبرع، وهي المتعلقة بتبصره طرفي العلاقة بخطورة العملية ونتائجها المتوقعة والمحتملة وموافقتهم علي إجراءها بعد هذا العلم حيث أكدت المادة السابعة علي عدة **عناصر هي:**

١- تكليف اللجنة الثلاثية الموجودة بالمنشأة الطبية المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية بتبصره المريض والمتبرع بنتائج الجراحة (شفاهة وكتابة) وفي جلستين منفصلين.

٢- يجب أن يحاط طرفي العلاقة إحاطة تامة بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة علي المدى القريب والبعيد.

٣- تحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع ، والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني وهذا يستحسن من المشرع لأن المريض الذي قد تتدهور حالته ولا يستطيع التعبير عن رأيه فيمثله في التعبير ممثله القانوني أو نائبه حتى لا يكون ذلك عائقاً في إجراء الجراحة .

٤- إذا توفي المتبرع إليه بعد استئصال العضو من المتبرع وقبل إجراء عملية النقل، يجوز نقل العضو إلي متبرع آخر بشرط موافقة المتبرع علي ذلك مع مراعاة المدة المسموح بها طبياً لبقاء العضو المستأصل خارج الجسم صالحاً للنقل دون تلف ، وإذا كان المنقول إليه من عديمي الأهلية أو ناقصها) يتعين موافقة نائبه أو ممثله القانوني علي إجراء النقل بالنسبة للخلايا الأم[1]

التشريع المغربي:

نصت المادة العاشرة من القانون المَغربي علي أن : يعبر المتبرع عن موافقته علي أخذ عضو منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها مقر إقامة المتبرع أو أمام قاض من المحكمة المذكورة يعينه الرئيس خصيصاً لهذا الغرض ويساعد القاضي طبيبان يعينهما وزير الصحة بناءاً علي اقتراح المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية، يعهد إليهما بأن يشرحا للمتبرع بالعضو إبعاد عملية التبرع وللقاضي الفائدة العلاجية المرجوة من عملية الأخذ.[2]

(1) تنص المادة السابعة من اللائحة التنفيذية للقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه . يحظر البدء في عملية النقل إلا بعد إحاطة كل من المنقول منه والمنقول إليه - إذا كان مدركاً - بواسطة اللجنة الثالثة المنصوص في المادة (١٢) من القانون في جلستين منفصلتين - بطبيعة عملية النقل ومخاطرها المحتملة - بما فيها الوفاة – على المدى القريب (أثناء تواجدهما بالمنشأة) أو البعيد (العام الأول من تاريخ إجراء العملية) وتتم الإحاطة بالمخاطر شفاهة وكتابة، وتضع اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية نموذجاً موحداً للإقرار الكتابي للمنقول منه والمنقول إليه ، متضمناً المخاطر المحتملة (القريبة والبعيدة) الخاصة بكل عملية نقل علي حدة وفي حالة وفاة المتبرع إليه بعد استئصال العضو من المتبرع وقبل إجراء عملية النقل، يجوز نقل العضو إلي متبرع آخر إذا وافق المتبرع علي ذلك ضمن الإقرار المشار إليه ، علي أن تراعي المدة المسموح بها طبياً لبقاء العضو المستأصل خارج الجسم صالحاً للنقل دون تلف وإذا كان المنقول إليه من عديمي الأهلية أو ناقصيها ، يتعين موافقة نائبه أو ممثلة القانوني علي إجراء النقل بالنسبة للخلايا الأم - وتحرر اللجنة المشار إليه محضراً بما تم من إجراءات، توقع عليه اللجنة وكل منهم المنقول والمنقول إليه(ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك) أو نائبه أو ممثله القانوني بحسب الأحوال، ويحفظ المحضر بالمنشأة التي أجريت بها عملية النقل للرجوع إليه عند الاقتضاء.

(2) د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ٢١٢.

المشرع اللبناني:

ألزمت المادة الأولي من المرسوم بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ الطبيب بتبصره المعطي بنتائج العملية فنصت علي ضرورة أن يعاين الواهب من قبل الطبيب المكلف بإجراء العملية والذي ينبهه إلي نتائج العملية وأخطارها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه ، وقد عاقبت المادة السابعة من ذات القانون الطبيب الذي لا يراعي ذلك بالحبس من شهر إلي سنة والغرامة من ألف إلي عشرة الألف ليرة أو أحداهما.

التعقيب:

استعرضنا موقف الفقه و القضاء حول الالتزام بالتبصير والذي تمثل في ثلاثة اتجاهات ، ومع تقديرنا لتلك الاتجاهات إلا أننا نتفق مع الاتجاه الثالث في شأن الالتزام بالتبصير في الحدود المعقولة ، والذي جاء متفقاً مع موقف المشرع في التشريعات التي ذكرناها وكذا أحكام قضاء النقض والمحاكم الفرنسية.

أولا بالنسبة للطبيب :

فالطبيب عليه أن يوعي المريض فقط بحالته ومدي خطورتها إلا إذا كانت من العمليات النادرة فيلزم بشرح العملية له ومدي نجاحها من فشلها، وعليه الاختيار خاصة إذا كان يمكنه الحياة دون إجراءها أو يتحمل الحياة ببعض الآلام دون إجراءها.وهو ما يعطي للطبيب قدراً من الالتزام بشرح التفصيلات للمريض ويفهمه الحدود الخاصة بالعملية ، ويحتفظ له بقدر معقول لا يعتبر في وضع الكذب، أما بالنسبة لاحتمالات النجاح والفشل فكل شيء بمشيئة الله.

ثانيا بالنسبة للمريض :

فالمريض الذي يعاني من آلام مبرحة بسبب حالته قد يفضل الاستمرار في العلاج وتحمل الآلام ، خاصة إذا كانت الجراحة قد تؤدي بحياته فيلزم الطبيب

بإفهامه بخطورة حياته، وأن الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته واستمرارها هو إجراء تلك الجراحة ، ويوضح له المخاطر وطريقة علاجه وحياته بعد الجراحة.[1]

ثالثاً: بالنسبة للمعطي:

يغلب أن يكون المعطي علي درجة قرابة أو علاقة بالمتلقي، فيجب أن يكون علي وعي تام بالجراحة ونتائجها، ومدي قدرته علي الاستمرار في الحياة بذات القدرة السابقة علي العملية ، واحتمالات نجاح الجراحة ، ولا يكفي بذلك، ولكن يجب تبصرته بمدي قدرته علي العمل والعطاء وكافة النواح الاجتماعية والاقتصادية وقدرته علي أداء العبادات وفروض الله الشرعية من صلاة وصوم وعبادات . وهذا الشرط يلزم القائمين علي العمل الطبي بتبصره المريض والمتبرع بنتائج العملية والأخطار والنتائج والآمال المحققة، ويرتبط هذا الشرط بالرضا بالعملية، ويجب أن يكون مبنياً علي إدراك كامل بالنتائج ، ويسمي هذا بالرضا المتبصر **Le consentement écliré** ، وهذا يعني إعلام المتبرع بطريقة واضحة وكاملة بالنتائج العضوية والنفسية والاجتماعية التي قد تترتب علي الاستقطاع حتى يأخذ قراره وهو عالم بكل النتائج والمخاطر الناتجة عن التبرع بالعضو. وعليه يجب أن يعلم المريض بخطورة حالته ومدي احتمال النجاح أو الفشل في عملية الزرع وخطورتها عليه بحيث يكون علي بنية كاملة بالنتائج[2] ويجب أن يقوم بهذه التبصرة والإعلام للمريض والمنتفع جهة طبية مكلفة بذلك تعمل بغير هدف الربح، ولا تربطها بأطراف العلاقة وهم المعطي والمتلقي والمستشفي التي ستجري العملية أي صلة بمحل أو صلة وظيفة وهي اللجنة المكلفة بذلك من وزارة الصحة و التى تفحص حالة المعطي والمتلقي.

---

(1) د/ حسام الأهواني ، مرجع سابق ـ ص ١١٢.

(2) تنص المادة ١٢٥ / ٢ من القانون المدني المصري علي انه :
يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

المطلب الثالث

الرضا بغير مقابل مالي

تمهيد:

أستقر الفقه[1] أن يكون رضا الشخص باستئصال عضو منه أو أكثر سواء حال حياته أو بعد مماته، وكذلك موافقة الأسرة علي استئصال عضو أو أكثر من المتوفى دون مقابل أي أن يكون تبرعاً منه وليس بيعاً. وفي ضوء ما سبق لا يجوز بيع أي عضو من أعضاء الجسم سواء كان متجدداً مثل الدم والمني، أو غير متجدد مثل الكلي والكبد والقلب والرئة والأطراف، فجسم الإنسان وأعضاءه لا يمكن أن يكون محلاً للمعاملات التجارية والمالية، وما ذلك إلا لسمو القيم الإنسانية علي المال، ويمتد أيضاً حرمة التصرف في جسد الحي لتشمل أيضاً ألجثة ، وأساس ذلك أن المولي عز وجل كرم الإنسان حياً كان أو ميتاً. والأدلة الشرعية علي ذلك قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[2] صدق الله العظيم وقوله صلي الله عليه وسلم "لعن الله اليهود ثلاثاً: إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم علي قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه.[3] ولما روي عن سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه : أن رجلاً باع نفسه ، فلم اشتد عليه البلاء أتي عمر فقال : أني رجل حر، فقال عمر: أبعدك الله أنت الذي وضعت نفسك . فقال له علي ابن أبي طالب رضي الله عنه : أنه ليس علي حر ملكه، فأضربه ضرباً شديداً والبائع له، ومر المشتري أن يتبع البائع بالثمن[4] ويستدل من هذه الواقعة علي تحريم بيع الحر لنفسه، ووجوب تعزير البائع لنفسه، وتعذير المشتري له أيضاً، والحكم برد ثمنه.

---

(1) د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق ، ص ٢٤٧، د/أحمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص ٩٤,١١٦ ،د/منذر الفضل ، مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص ٥٩ ، ٦٠ ، د/ حسام الدين الأهواني ، مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص١٢٩، د/حبيبة سيف سالم راشد الشامسي . مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص٢٧٢ ، د/ عبد السلام عبد الرحيم السكري : مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص٦٩,١٩١ وما بعدها .
وفى الفقه المدني الفرنسي فإن من أبرز الآراء الرافضة لبيع الأعضاء البشرية الأستاذ (SAVATIER)
-SAVATIER (R) : op cit ,p.2247.
-SAVATIER (R) : ipid ,p.2247.

(2) الإسراء : جزء من الآية ٦٩

(3) ابو داود بن إسحاق الأزدي السجستاني، سنن أبي داود ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ج٢ ، ص ٢٨١.

(4) احمد بن يحيي المرتضي ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج٤ ، ص ٣٠٦

وسوف نتناول شرط أن يكون الرضا بغير مقابل بشرح العناصر الآتية:

أولاً: زرع الأعضاء تبرع بالأعضاء وليس اتجار بها:

حرم الإسلام الرق والذي كان يتم في الجاهلية بعده صور منها بيع الإنسان، ولم يكن معروفاً من قبل فكره الاتجار بالأعضاء البشرية مقارنة بفكره الاتجار بالبشر، ولم يخطر في بال الإنسان فكرة استقطاع أعضاء بشرية من شخص لزرعها في آخر إلا حديثاً، وقد عرف الاتجار بالأعضاء البشرية:بأنه كل عملية بيع أو شراء للأنسجة أو عضو أو أكثر من الأعضاء البشرية[1] ، وعرف أيضاً بأنه أي فعل يقع علي أي عضو من أعضاء الإنسان البشرية دون رضاءه من خلال وسيلة قسرية - بهدف استغلاله مادياً وتحقيق الربح منه.[2]، فالتجارة تعني ممارسة البيع والشراء ، ويعرف التاجر بأنه شخص يحترف مهنة ممارسة الأعمال التجارية وغير محدد بالطبع نوعية الأعمال ولكن كل ما يهدف للربح من خلال البيع والشراء فهو يدخل في التجارة. وقد أدخلت الاتفاقيات الدولية نزع الأعضاء البشرية باعتباره أحد أشكال الاتجار بالبشر، حيث عرفت المادة ٤/أ من الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الاتجار بالبشر لعام ٢٠٠٥ الاتجار بالبشر بأنه : تجنيد أو نقل أو إيواء أو استلام الأشخاص عن طريق التهديد باستعمال القوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استخدام السلطة أو استغلال موقف الضعف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة علي شخص آخر، فإن الغرض من الاستغلال يكون كحد أدني ، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال

---

(١) د/ عبد الحافظ عبد الهادي : الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص ، مطبوعات جامعة نايف الأمنية - ٢٠٠٥ - ص ٣٤٠.

(٢) د / رامي متولي القاضي: مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري و المقارن،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٢١.

الاستغلال الجنسي والسخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.[1] وقد عرفت المادة الثانية من القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن الاتجار بالبشر جريمة الاتجار بالبشر وبينت أن استقطاع الأعضاء يدخل في جريمة الاتجار بالبشر حيث نصت على أنه : يعد مرتكب لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسليم سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية، إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو التهديد بهما أو باستعمال شكل من أشكال القسر أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول علي موافقة شخص علي الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه ـ وذلك كله ـ إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أية كانت صورة بما في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة وسائر أشكال الاستغلال الجنسي واستغلال الأطفال في ذلك وفي المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو التسول أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية في جزء منها

ثانياً: جسم الإنسان ليس ضمن التعامل المالي:

يتوقف الحكم علي مدي مشروعية نقل الأعضاء الإجابة علي تساؤلات تتعلق بمدي مشروعية أن يكون جسم الإنسان محلاً للتعامل وبمدي توافر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وبمدي تصدي المشرع بالتنظيم لهذه المسألة وما

---

[1]" Trafficking in human beings" shall mean the recruitment ,transportation ,transfer, harbouring or receipt of persons , by means of the threat or use of force or other forms of coercion .of abduction ,of fraud , of deception , of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benegits to achieve the consent of a person having control over anther person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include ,at a minimum , the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation ,forced labour or serices , slavery or practices similar to slavery ,servitude or the removel of organs.

يعنينا في هذا المقام هو مدي مشروعية أن يكون جسم الإنسان محلاً للتعاقد، ويقتضي ذلك بحث مدي مشروعية التعاقد الذي يكون محله جسم الإنسان .

من المعروف أن عملية نقل عضو من إنسان إلي آخر أو من ميت إلي شخص مريض هي بمثابة عقد يبرم بين المعطي أو من يمثله قانوناً وبين المريض أو من يمثله قانوناً ويعهد إلي الطبيب المختص بتنفيذه - ويمكن القول أن العقد يكون مشروعاً متي استوفي عدة شروط بعضها يتعلق بالتعاقد وبعضها يتعلق بصحة العقد، وبعضها يتعلق بنفاذ العقد، وبعضها الآخر يتعلق بشرط اللزوم.

<u>وتتوافر شروط صحة التعاقد في أربع:</u>

إذا اشترط في محل العقد أن يكون مالاً، أن يكون مملوكاً للبائع أو الواهب ، وأن يكون طاهرا منتفعاً به، وأخيراً قدرة البائع أو الواهب علي التسليم لمحل العقد دون ضرر يلحقه[1]، وثمة مبدأ في الفقه الإسلامي قوامه أن محل العقود هي الأموال وليس الأشياء، وعليه لا يصح البيع إلا إذا كان محله مالاً لأن البيع مبادلة المال بالمال، ومن ثم لا ينعقد بيع ما ليس بمال. ونفس الحكم بالنسبة لعقد التبرع أيضاً.[2] وهو ما يضع تساؤل هل يعد جسم الإنسان من الأشياء ذات القيمة المادية بمعني هل يعد من الأموال، ومن ثم يصلح أن يكون محلاً للتعامل سواء بالبيع أو التبرع - بمعني هل حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده من الحقوق المالية؟ واتفق جانب من الفقه [3] إلي القول بعدم انطباق خصائص المال علي جسم الإنسان، لعدم قابلية جسم الإنسان للادخار وعدم قابلية جسم الإنسان أو أعضاءه للتقويم، وعدم قابلية حسم الإنسان للتداول. وقد تضمنت العديد من التشريعات النص علي أن جسم الإنسان ومكوناته ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلاً للحق المالي.

---

[1] د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق ، ص ١٦٠.

[2] شمس الدين السرخسي ، المبسوط ج١٣، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر، ص ١٢٢.

[3] د/ عبد القادر عوده (١٩٧٧) ، التشريع الجنائي الإسلامي، والتراث العربي ، طـ ١ ، ج٢ ، ص ٢٤٣ ، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، طـ ١ ، ح ٥ ، القاهرة: المطبعة العالمية، ص ٢٧٨.
راجع في ذلك :
- Charbonnier (J.) : Droit civil, introduction les personnes,16 ed, P.U.F.,1987 ,p.48

فقد نصت المادة ١١٢٨(١) من القانون المدني الفرنسي علي أن الأشياء هي فقط التي تدخل ضمن التعامل القانوني ، وهي التي يمكن أن تكون محلاً للاتفاقيات القانونية . كما تنص المادة ١١١٦(٢) من ذات القانون علي أن جسم الإنسان ومكوناته ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلاً للحق المالي. كما تنص المادة ٨١ من القانون المدني المصري علي أن :

١- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

٢- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

ومن خلال ما سبق يتضح أن الجسم البشري خارج عن التعامل لأنه لا يعتبر من الأشياء، وبالتالي فالذي يدخل في دائرة التعامل هو الأشياء فقط. (٣) وأيضاً ليست كل الأشياء محلاً للتعامل ، فلا يصح التعامل بالبيع أو الشراء لأشعة الشمس والهواء مثلا لأن طبيعتها تتنافي مع التعامل معها .

ثالثاً: التعامل مع الدم والتعامل مع الأعضاء:

يشير البعض إلي أن القانون المصري قد أقر بيع مشتقات الجسم مثل الدم فقد نص القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ في مادته الثامنة علي أنه " يصدر وزير الصحة العمومية التنفيذي القرارات اللازمة لتنظيم إجراءات عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته، وتحديد الجهة التي تقوم بصرف

---

(١) **Article 1128**Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions

(٢) **Article 1116**Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé.

(٣) راجع في ذلك : Thouvenin (D.) : La disponibite du corps humain – corps sujet ? Rev.actes,paris,juin 1985,n.49-50

التراخيص وفحص المتطوعين والتعليمات الواجب إتباعها في نقل الدم ، والشروط التي يجب أن تتوافر في المتطوع ومكافآت المتطوعين وأثمان الدم ومركباته ومشتقاته بعد أخذ رأي مجلس مراقبة عمليات الدم، كما أقر قرار وزير الصحة الصادر في ١٥٠ لسنة ١٩٦١ بمنح مكافآت مالية للمتطوعين. وقد أثير التساؤل أنه ما دام المشرع قد صرح بحق الشخص في بيع دمه، ومن ثم فما المانع من أقرار بيع الأعضاء طالما كان هناك مقابل مالي لها؟ **وللرد علي ذلك التساؤل** وبالرجوع إلي نصوص القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن إعادة تنظيم بنوك العيون نجد أن المشرع قد نص علي كيفية الحصول علي القرنيات حيث يحصل عليها مجاناً من المتبرعين أو الواهبين، ولم يضع من بينها التصرف بالعوض أو البيع، ولكن التبرع والهبة، كما نصت المادة الثالثة من ذات القانون علي أنه : يشترط في الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة السابقة ضرورة الحصول علي إقرار كتابي من المتبرعين أو الموصين وهم كاملوا الأهلية، ويسري هذا الحكم أيضاً علي الحالات الواردة في الفقرة (ب) فإذا كان الشخص قاصراً أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول من وليه علي إقرار كتابي ، ولا تشترط موافقة أحد في الحالات الأخرى المنصوص عليها في المادة السابقة ، كما تنص المادة ١٨ من القرار الوزاري رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٦٣ علي أن تصرف العيون بالمجان، كما نصت المادة العشرون من القرار الوزاري رقم ٤١٧ لسنة ١٩٩٦ الذي ألغي القرار السابق علي أنه لا يجوز تقاضي أي مقابل لقاء الحصول علي عين من بنك العيون بما لا يجاوز تكاليف تحضيرها وحفظها ، وتضع اللجنة الحد الأقصى لمقدار التكاليف.

رابعاً: زرع الأعضاء البشرية بدون مقابل في التشريع المصري

المشرع المصري في القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية اشترط أن يكون التعامل بأعضاء الجسد البشري تبرعاً أو من خلال الوصية ، ورفض فكرة وجود مقابل لهذا التعامل، ومن ثم فالتعامل يكون علي سبيل الهبة أو التبرع أو الوصية ولا يجوز بيع أعضاء الجسم . **فقد نصت المادة السادسة علي أنه** : " يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته علي سبيل البيع أو الشراء بمقابل أية كانت طبيعته وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب علي زرع العضو أو جزء منه أو أحد انسجته أن يكتسب المتبرع أو أى من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته. كما يحظر علي الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام الفقرتين السابقتين . كما نصت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لذات القانون علي أنه: يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد انسجته ، علي سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أي كانت طبيعته، ويقصد بالتعامل الإتفاق علي نقل العضو أو جزء منه أو أحد الأنسجة نظير الحصول علي منفعة أو مقابل مادي أو عيني سواء وقع هذا الاتفاق بين المنقول منه والمنقول إليه أو أى أطراف أخري. وفي جميع الأحوال التي يتم فيها هذا التعامل لا يجوز أن يترتب علي زراعة العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته، أن يكتسب المنقول منه أو ذويه أو أي من ورثته من المنقول إليه أو من ذويه أية فائدة مادية كانت أو عينية بسبب النقل أو بمناسبته. كما يحظر علي الطبيب المختص وهو رئيس الفريق الطبي القائم بالجراحة ، البدء في إجراء عملية النقل عند علمه بمخالفة أي من الفقرتين السابقتين سواء علم بالمخالفة عن طريق اللجنة الثلاثية التي يتعين عليها أن تتحقق من عدم المخالفة أو عن طريق أية وسيلة أخري،وتثار مشكلة حول التعامل بالأعضاء البشرية . وقد عرفت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية هذا النوع من التعامل بأنه الاتفاق علي نقل العضو أو جزء منه أو أحد الأنسجة نظير الحصول علي منفعة أو مقابل مادي أو عيني سواء وقع هذا الاتفاق بين

المنقول والمنقول إليه أو أية أطراف أخري. ونظراً لأن نقل وزرع العضو البشري فيه مصلحة علاجية للمريض، فتبرر تلك المصلحة العلاجية الملحة للمريض استقطاع عضو من جسم المعطي له، ويقدر ذلك بمقدار المصلحة دون زيادة، ولا يخرج من إطار الكرامة الإنسانية، فجسم الإنسان لا يدخل في إطار المعاملات فلا يمكن أن يكون محلا للبيع، فالقيمة الإنسانية تعلو علي المال والمجتمع لن يسمح أن يتخذ الإنسان من جسده وسيلة لتحقيق مزايا مالية.[1] أو مزايا عينية أو أية منافع أيا كان مسماها . وباستقراء ما سبق يتضح أن المشرع قد وضع ضوابط لمنع التعامل بالبيع أو الشراء مع أعضاء الجسم البشري وقصر ذلك علي الهبة أو التبرع وليس بالمقابل المالي وهو في ذلك قد خالف الحق في التصرف الوارد في القانون المدني، لأن الجسد البشري هو ملك لله والإنسان فقط له الحق في الانتفاع به للحياة، وليس للتصرف علي أعضائه .

وما يستخلص من ذلك أن المادة السادسة قد أكدت علي الآتي:

١- حظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته علي سبيل البيع أو الشراء بمقابل أيا كانت طبيعته (مالي أو معنوي).

٢- لا يكتسب المتبرع أو ورثته أي فائدة مالية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

٣- يحظر علي الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بحصول المريض أو أهليته علي منفعة - وهذا يعتبر إضافة المقصود بها عدم تواطؤ الطبيب مع المريض أو أهليته وعدم إجراء الجراحة وعدم الخروج علي أخلاقيات وآداب المهنة.

٤- يطبق هذا الحظر علي الحي وعلي الميت ويحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم المتوفى أو جزء منه أو أحد أنسجته علي سبيل البيع أو الشراء بمقابل أيا كانت طبيعته مالي أو معنوي، يحصل عليها ورثته.

---

[1] د/ محمد سامي الشوا: مرجع سابق، ص ٣٣٦ ، وما بعدها.

خامساً: حظر التعامل المالي مع الأعضاء البشرية في التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية:

أوجبت كافة القوانين التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن يكون التنازل عن العضو دون مقابل ، وذلك لأن حق الإنسان علي جسده حق غير مالي، ومن ثم يخرج من دائرة التعامل، ولا يكون محلاً للمتاجرة، وذلك لأن القيم الإنسانية والمبادئ الأخلاقية لا تقدر بالمال فهي تحث علي عمل الخير ومساعدة الآخرين.فقد نصت كافة التشريعات علي مبدأ التبرع بين المعطي والمنتفع، فالجسم البشري ليس مجال للبيع والشراء.

إتفاقية أوفييدو OVIEDO

نصت المادة ٢١ من اتفاقية أوفييدو(١)علي حظر تحقيق مكاسب مالية، وقررت أن الجسم البشري وأجزاؤه ليس هناك استفادة مادية من خلالها أو تحقيق مكاسب مالية، وعلي ضرورة توافر الصفة التبرعية في تلك التصرفات القانونية التي يكون جسم الإنسان وأعضائه محلاً لها، قد حظرت الحصول علي مكاسب أو أرباح مادية من ورائها. وتضمنت أيضاً المادة ٢١ من البروتوكول الإضافي ستراسبورج ٢٠٠٢ عبارة أو مصلحة مناسبة (Or comparable advontage)وقد أضاف البروتوكول أيضاً أن هذا لا يمنع من حق المتبرع ليس في المقابل المادي التجاري والمكسب ولكن تعويضه عن الخسائر المالية أو أي خسائر نتيجة نقل أي عضو من أعضائه أو أنسجته، كما حرمت ذات المادة استخدام النقل والزراعة بغرض الإعلانات أو الكسب المادي.(٢)

---

(١) Article 21 – Prohibition of financial gain
The human body and its parts shall not ,as such ,give rise to financial gain.

(٢) Article 21 – Prohibition of financial gain
1-The human body and its parts shall not ,as such ,give rise to financial gain or comparable advantage.
The aforementioned provision shall not prevent payment which do not constitute a financial gain or a comparable advantage,in particular:
- compensation of living donors for loss of earnings and any other justifiable expenses caused by the removal or by the relatedmedical examination;
- payment of a justifiable fee for legitimate medical or related technical services rendered in connection with transplantation,
- compensation in case of undue damage resulting from the removal of organs or tissues from living persons.

2- Advertising the need for, or availability of, organs or tissues,with a view to offering or seeking financial gain or comparable advantage,shall be prohibited.

المشرع الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي في القانون ١١٨١ - ٧٦ (١) بأن يكون نقل الأعضاء في كافة الأحوال بلا مقابل، كما نص القانون الجديد للصحة الفرنسى في المادة ٦٦٥ / ١٣ (٢)على ضرورة أن يكون التبرع مجانياً ولا يستهدف الحصول على أي مقابل . كما أضافت المادة ٦٦٥ /١٤ (٣)من ذات القانون على أنه لا يجوز للمتبرع بالعضو أن يعرف شخصية المتلقي ولا أن يعرف المتلقي شخصية المتبرع كما لا يسمح بإفشاء أية المعلومات من الممكن أن يتم بواسطتها تحديد شخصية المتبرع بعضو أو منتج من جسمه أو شخصية من تلقي هذا العضو أو المنتج. نص قانون العقوبات الفرنسي (٤) علي عقوبات لمن يقوم بالاتجار بهذه الأعضاء ، وميز في هذا الصدد بين الاتجار بالأعضاء البشرية وبين الاتجار بالأنسجة البشرية. بالنسبة للحالة الأولي نصت المادة ٥١١/ ٢ (٥) من قانون العقوبات علي أن "كل من يتوصل إلي الحصول علي عضو من إنسان بمقابل أيا ما كان شكله يعاقب بالحبس لمدة سبع سنين وغرامة قدرها ٧٠٠ ألف فرنك" وقد أكد المشرع الفرنسي هذا النص في قانون الصحة العامة فقد نص المادة

---

(١)La loi no 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes;

(٢)Art. L. 665-13. - Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits Seul peut intervenir, le cas échéant, le remboursement des frais engagés selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

(٣)Art. L. 665-14. - Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée,
Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique.

(٤) MICHAUD (Jean) : prélèvements – transplantation – greffes – Nouvelle dispositions médecine & Droit ,Editions Techniques ,n8 – sept / oct.1994,p.114.
(٥) 511-2 du code pénal, le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende.

٢/٦٧٢ (١) علي أنه "كما هو مذكور في المادة ٢/٥١١ من قانون العقوبات ، كل من يتوصل إلي الحصول علي عضو من إنسان بمقابل أيا ما كان شكله يعاقب بالحبس لمدة سبع سنين وغرامة قدرها ٧٠٠ ألف فرنك. أما بالنسبة للحالة الثانية وهي حالة نقل الأنسجة بمقابل فقد نصت المادة ٤/٥١١ (٢) من قانون العقوبات ورصد المشرع "عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها ٥٠٠ ألف فرنك".

المشرع الإيطالي:

نص القانون الإيطالي رقم ٤٥٨ الصادر في ١٩٦٧/٦/٢٦ والخاص بنقل الكلية بين الأشخاص الأحياء في مادته الأولي بضرورة أن يكون التصرف في الكلية مجاناً، وتنص المادة السادسة من ذات القانون علي أن كل شرط يمنح المتنازل الحق في الحصول علي تعويض مالي أو أي نوع آخر من المزايا لحثه علي التنازل عن الكلية يعتبر باطلاً ولا أثر له، كما تنص المادة السابعة علي عقوبة الحبس والغرامة لكل من يقوم بالوساطة في ذلك الفعل بهدف الحصول علي ربح (٣)

---

(1) Art L. 672-2. - Les dispositions des sections 2 et 3 du présent chapitre s'appliquent sous réserve des dispositions du livre II bis relatives à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales.

(2) 511-4 du code pénal, le fait d'obtenir d'une personne le prélèvement de tissus, de cellules ou de produits de son corps contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

(٣) د/ حسام الأهواني مرجع سابق ص ١٣١.

المشرع الإنجليزي

قانون المملكة المتحدة بشأن الأنسجة البشرية الصادر سنة ١٩٨٩ نص علي تجريم كافة صور المعاملات التجارية في الأعضاء البشرية حيث نصت المادة الأولي [1]علي أنه يعد مرتكباً لجريمة كل من :

أ- دفع أو تلقي أي مقابل مادي للاستقطاع عضو أو أي مقابل للحصول علي عضو منتزع من إنسان ميت أو حي لغرض زرعه في شخص أخر داخل بريطانيا أو خارجها.

ب- القيام بالبحث عن شخص يرغب في استقطاع أحد أعضائه البشرية - كما هو موضح في الفقرة أ بمقابل مادي.

جـ- القيام بالتفاوض في أي اتفاق يكون الغرض منه دفع مقابل الحصول علي عضو أو استقطاع عضو .

د- المشاركة في الإدارة أو التحكم في مجموعة من الأشخاص منظمة أو غير منظمة - يكون الغرض من نشاطها التفاوض علي مثل تلك الاتفاقيات المادية.

وقد نصت المادة الثانية من القانون ([2])علي أنه :

مع عدم الإخلال بما بالفقرة أ من المادة الأولي يعد مذنباً كل شخص وزع أو نشر إعلاناً في بريطانيا يدعو الأفراد إلي منح الأعضاء البشرية بمقابل كما هو مبين بالمادة الأولي (أ) أو التفاوض كما هو موضح في الفقرة (ج).

---

[1] 1 .—(l) A person is guilty of an offence if in Great Britain he—
(a) makes or receives any payment for the supply of, or for an offer to supply, an organ which has been or is to be removed from a dead or living person and is intended to be transplanted intoanother person whether in Great Britain or elsewhere;
(b) seeks to find a person willing to supply for payment such anorgan as is mentioned in paragraph above or offers to supplysuch an organ for payment;
(c) initiates or negotiates any arrangement involving the making ofany payment for the supply of, or for an offer to supply, such anorgan; or
(d) takes part in the management or control of a body of persons corporate or unincorporate whose activities consist of orinclude the initiation or negotiation of such arrangements.

[2] Without prejudice to paragraph (b) of subsection (1) above, aperson is guilty of an offence if he causes to be published or distributed, orknowingly publishes or distributes, in Great Britain an advertisement—

وتطبيقاً لذلك[1] فقد تم إدانة أربعة أطباء من قبل المجلس الطبي العام لارتكابهم أفعال تشكل خطأ جسيم وخروج علي آداب المهنة لقيامهم باستحضار عدد من المواطنين الأتراك الفقراء إلي لندن واستئصال الكلية منهم مقابل دفع أموال لهم وزرعها في مرضي آخرين يتمتعون بقدر من الثراء ، وتضرر أحد المرضي لعدم علمه بأن العملية تتم عليه، ولكنه وافق علي إجراء العملية واتهم الأطباء بأحداث الجرح العمد وتم إقرار القانون بعد تلك الواقعة.

ومن التشريعات العربية التي عاقبت علي التجارة في مجال الأعضاء البشرية التشريعات الآتية:

المشرع القطرى:

حظرت المادة التاسعة من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧بشأن تنظيم عملية زراعة الأعضاء البشرية من بيع أعضاء الجسم أو شراءها بأي وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل مادي عنها، وحظرت علي الطبيب الأخصائي إجراء عملية استئصال لها إذا كان علي علم بذلك.

المشرع اللبنانى:

نصت المادة ٤/١٥ من المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ علي أنه يجب أن يكون اعطاء الأنسجة أو الأعضاء علي سبيل الهبة المجانية غير المشروطة.

المشرع الأردنى:

نصت المادة ٤/ب من القانون الأردني علي أنه لا يجوز التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح.

القانون السورى:

نصت المادة ٢ /ب/٦ من القانون السوري علي أنه لا يتم تنازل المتبرع عن أحد أعضائه أو جزء منه لقاء بدل مادي أو بغاية الربح وعلي أن يكون له الحق في العلاج في مشافي الدولة وعلي نفقتها.

---

[1] د/ إيهاب يسر أنور : مرجع سابق - ص ٥٠٠.

المشرع الكويتي:

نص المشرع الكويتي في المادة السابعة علي حظر أو تقاضي أي مقابل مالي وحظر علي الطبيب المختص إجراء عملية استئصال العضو إذا كان علي علم بذلك.

المشرع المغربي:

نصت المادة الخامسة من القانون المغربي رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ المتعلق بالمتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها المعدل بمقتضي القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ علي أنه : التبرع بعضو بشري أو الإيصاء به عملاً مجانياً، لا يمكن بأي حال من الأحوال وبأي شكل من الأشكال أن يؤدي عنه أجراً أو أن يكون محل معاملة تجارية . ولا تعتبر مستحقه سوي المصاريف المتصلة بالعمليات الواجب إجراؤها من أخذ وزرع الأعضاء ومصاريف الاستشفاء المتعلقة بهذه العملية.

المشرع العراقي:

نص القانون العراقي رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ في المواد ٣ ، ٤ علي توقيع عقوبة الحبس مدة لا تزيد علي سنة واحدة وغرامة لا تزيد علي ألف دينار أو إحدي هاتين العقوبتين علي كل من يبيع أو يقوم بشراء الأعضاء بأي وسيلة بل الطبيب الذي يقوم بإجراء العملية مع علمه بذلك .

سادساً : الحافز المالي بدلاً من المقابل المالي:

تعويض المعطي عن الأضرار التي تصيبه نتيجة استئصال عضو أو أكثر منه حال حياته لا يتعارض مع شرط التبرع بالأعضاء، لأنه الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي أصابه المعطي نتيجة تبرعه. بينما المحظور هو الاستفادة أو بمعني أدق الاتجار في الأعضاء البشرية لتعارض ذلك مع كرامة الإنسان،

ويتعارض كذلك مع النظام العام والآداب العامة، ويري البعض[1]أنه لا يجوز القياس علي بيع لبن الأم لأن هذا لا يعتبر بيعاً ولكن يتعلق باستئجار خدمات الأم لتربية جنين غيرها[2] وكان نبينا الكريم قد أودع لدي السيدة حليمة لترضعه وكان ذلك يمثل عادة في الجاهلية . ويري هذا الراي أنه لا مانع من منح الشخص بعض المزايا سواء الاجتماعية أو المالية تقديراً لدوره الاجتماعي الذي يمثل نوع من أنواع الإيثار والتضامن الاجتماعي، وذلك قياساً علي ما ورد بالمادة الثامنة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ بشأن عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم بمنح مكافآت للمتبرعين. ويشمل التعويض عن الأضرار التي أصابت المعطي خلال المدة التي توقف فيها عن ممارسة نشاطه العادي بسبب استئصال العضو منه، وكذلك المصاريف الإضافية التي يحتاج إليها بسبب النظام الغذائي الذي يحتاج إليه، وأيضاً مصاريف العلاج الذي هو في حاجة إليه نتيجة العملية التي تمت له. فهذا التعويض من قبل المنتفع جائز ومحمود ومن مكارم الأخلاق فهو علي سبيل الهدية والمساعدة له ورد الجميل. **إلا أننا نري** أن هذا المقابل لا يكون من المتلقي إلي المتبرع مباشرة بل يجب أن يكون هناك تدخل من الدولة ممثلة في اللجنة الطبية العليا الخاصة بتنظيم زرع الأعضاء ، وتشارك معها الجمعيات والمؤسسات المعنية ويكون في صورة التزام إداري يبعد عن فكرة التعويض في القانون المدني. كأن يكون في صورة تقرير علاج بنظام التأمين مجاناً في المستشفيات العامة أو إصدار وثيقة تأمين تغطي إخطار الاستئصال الذي حدث وقد أوصي كذلك مؤتمر حقوق القاهرة سنة ١٩٩٣ ص ١٣٠ وما أقره القانون السوري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ المادة الثانية.

(1) د/ احمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية- المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب – الكويت -١٩٨٣- ص١٢٩.

(2) د/ احمد شرف الدين – الضوابط القانونية لمشروعية نقل و زرع الاعضاء البشرية – مرجع سابق – ص ١٢٩

- وهناك رأي آخر يري أن بيع وشراء الأعضاء ليس دائماً مرفوض ، ولكن النظام القائم عليه ليس كافياً ويتطلب تدخل المنظمات المعنية بالأمان الطبي والقانوني والعقائدي[1]. وتبريرهم في ذلك أن الفائدة من إقرار بيع الأعضاء هو زيادة أعداد المتبرعين وأكد هؤلاء سبب تفضيل فكرة بيع الأعضاء أنها ليس فقط وسيلة لرفع المستوي والحالة الاقتصادية فقط وإنما ما يسببه نقص الأعضاء من خطورة كبيرة في مجال الرعاية الطبية، وهذا ما أكدته دراسة تقدمت الزمالة الطبية الأمريكية (AMA) للكونجرس أن نقص الأعضاء يشكل خطورة كبيرة في أمريكا، وأسفرت تلك الدراسة إلي وجوب زيادة الكفاءة، ورفع الحافز النهائي لتحفيز المتبرعين بما فيه الحوافز المادية، ولكنهم لم يحددوا أنواع الحوافز وشجعوا كذلك الأبحاث ، وقرروا أن تلك الحوافز من شأنها أن تؤثر فيما بعد عن زيادة نقل الأعضاء وسد الفجوة الكبيرة بين عدد المتبرعين والأشخاص الذين ينتظرون دورهم في نقل أعضاء لهم. [2] وخلال مناقشة مشروع قانون تنظيم زرع الأعضاء المصري اقترح بعض أعضاء مجلس الشعب إثابة المتبرع وحمايته من خلال مطالبة وزير المالية بإصدار قرار باستحقاقات المنقول منه لإعانات ينص عليها في القانون، أي قانون التأمينات الاجتماعية في حالة العجز عن العمل، أسوة بما أقرته منظمة الصحة العالمية.[3]

---

(1) راجع في ذلك:

Dossetor JB .Rewarded gifting Is it ever ethically acceptable ?
Transplantation proceedings, 1992-2094-2092·(5)24.
Phadke KD, Anandh U Ethics of paid organ donation.
Pediatric Nephrology, 2002 17 (5) .309.311.

(2) راجع في ذلك : American Medical Association websit http //www amaassn org/ama/put/ article/1987-7737 html#l.Accessed7/21/03 .

(3) مضبطة مجلس الشعب - الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس ، مضبطة الجلسة ٤٧ ، ١٥ فبراير ٢٠١٠ ص ٣٨ ، ٣٩.

المطلب الرابع

إثبـات الرضـا

تمهيد:

يعتبر الرضا شرطاً قانونياً هاماً لمشروعية عمل الطبيب الذي ينصب علي عملية استقطاع عضو من جسم المنقول منه وزرعه في جسم المريض. ونظراً لخطورة عملية الاستقطاع والزرع فقد تطلبت التشريعات المختلفة التي أقرت ذلك أن يكون الرضا صريحاً وأن يتم بوسيلة معينة لإثباته وأن يكون سابقاً علي إجراء عملية النقل والزرع أو معاصراً لها. أما الرضا اللاحق فلا يعد من قبيل الرضا علي إجراء العملية وإنما يعد من قبيل التسامح، وهو ما لا يؤدي إلي إباحة عمل الطبيب بأثر رجعي ولا تزول به مسئولية الطبيب الجنائية وسوف نتناول موضوع أثبات الرضا بشرح العناصر الآتية .

أولا : شكل الرضا:

الأصل في الرضا أنه لا يأخذ شكلاً معيناً، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، إلا ان غالبية الفقه[1] يتطلب أن يكون الرضا مكتوباً، بينما يري البعض الآخر[2] أن الكتابة ليست شرطاً مطلوباً في التزام الطبيب بإعلام المريض ورضاءه عن القيام بالعمل، ولكن الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية أو الرضا في المجال الطبي -بصفة عامة - يجب أن يكون صادراً عن إرادة حرة وصريحاً ومحله مشروعاً وصادراً ممن له صفة، وبغير إكراه أو غش، ولا يعتد بالرضا الضمني[3] ، وذلك لأنه لا يصلح لأن يكون أساساً لمشروعية ارتكاب الفعل.

---

(1) د/ أسامة عبد الله فايد ، مرجع سابق، ص ١٦٤

(2) د/ محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٦ - ص ٧٣.

(3) د/ محمود محمود مصطفي : مرجع سابق، ص ٢٨٥، د/ أحمد شوقي أبو خطوة : مرجع سابق، ص ٦٨ .

ورضا المتبرع شرط أساسي لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فلا يجوز للطبيب أن يتدخل جراحياً ويستأصل عضوا من جسم شخص دون موافقته، وتتوافر المسئولية الجنائية علي الطبيب في حالة قيامه بالنقل دون موافقة المتبرع، أو قيامه باستئصال عضو من الأعضاء المنفردة في جسم المتبرع كالقلب والكبد والتي يترتب علي استئصالها وفاة حتمية للمتبرع ، ولا يعفي من المسئولية إذا كان من شأنها إنقاذ حياة أخر أيما كانت ظروف المعطي والمنتفع.[1]

ثانيا : اشتراط الكتابة في إثبات الرضا:

اختارت بعض التشريعات الكتابة كوسيلة للتعبير عن الرضا،والكتابه يجب ان تكون صادرة من المنقول منه لكي تكون دليلاً وحجة عليه، وتكون كذلك إذا كانت مشتملة علي توقيعه، أو توقيع من يمثله في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، ويجب أن تكون الكتابة دالة دلالة واضحة علي موافقة المنقول منه واختياره وقناعته بعملية استقطاع عضو معين من أعضائه.

ثالثا : أهمية الكتابة:

الكتابة ليست شرطاً لانعقاد الرضاء، وإنما هي أداة لإثباته ووسيلة كاشفة عنه [2]، إلا أن اشتراط المشرع الكتابة صراحة يجعل من هذه الوسيلة شرطاً أساسياً لا يجوز للطبيب - كقاعدة عامة - ممارسة العمل الطبي دون أن يتحقق من توافره، فقد يمكن التعبير عن الإرادة بأية وسيلة أخري غير الكتابة، إلا أن اشتراط المشرع بهذه الوسيلة تحمل معها دليل علي توافر عنصر أخر، وهو التبصير بعواقب العملية الجراحية ومخاطرها ، فاشتراط الكتابة لا يكشف فقط عن الرضا وإنما تشهد كذلك علي أن الرضا كان صادراً علي وعي وإدراك كاملين لعواقب العملية الجراحية والتي يجب أن يحيط المنقول منه بها علماً. فاشتراط الكتابة لإثبات الرضا ضمان من سوء استخدام إباحة نقل الأعضاء البشرية.

---

(1) د/ محمد عبد الوهاب الخولي: مرجع سابق، ص ٢١٦.

(2) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ٢٢٤

انظر PRIEUR (Stéphane) : La disposition par l'individu de son corps ,op.cit.,p279.

رابعا : اشتراط أن يكون الرضا مكتوب في الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة والتشريع المصري .

اتفاقية أوفييدو OVIEDO تنص المادة (١٩) [١] فقرة ٢ من الفصل السادس من الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي (أوفييدو) لسنة ١٩٩٧ بشأن نقل الأعضاء والأنسجة من جانب المتبرعين الأحياء علي أنه :يجب أن يكون النقل ضروري وقبول الشخص المنقول منه ويجب أن يعبر عن موافقته كتابة أو أمام هيئة رسمية . وقد وضعت التشريعات المقارنة شكل معين للرضا في مجال زراعة الأعضاء البشرية.

المشرع المصري:

نصت المادة ١/٥ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية علي أنه : في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتاً بالكتابة علي النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية[٢] لهذا القانون [٣] وتعتبر الكتابة وسيلة إثبات وليست شرطاً لصحة العمل الطبي. ولم يحدد المشرع طريقة الكتابة، وطريقة الإثبات بالكتابة، ولم ينص المشرع علي طبيعة الورقة الرسمية المثبتة للكتابة، والجهة المنوط بها القيام بتحرير هذا المستند وإثباته بالكتابة ، والموظف العام المختص بها، وهل سيتم ذلك من خلال الشهر العقاري أو المحكمة. وترك ذلك للائحة التنفيذية للقانون لتحديد كيفية حدوث وشكل وإثبات الرضا.وقد أكملت اللائحة التنفيذية النقص في نص المادة فأكدت علي الإرادة الحرة للمتبرع والخالية من عيوب الرضا، وجعلت إقرار

---

[١] The necessary consent as provided for under Article 5 must have been given expressly and specifically either in written form or before an official body.

[٢] مضبطة الجلسة ٤٧ من الفصل التشريعي التاسع - دور الانعقاد العادي الخامس - ١٥ فبراير ٢٠١٠ مجلس الشعب - ص ٣٢ ، ٣٤ ، ٣٥ ، تقدم عدد من الأعضاء بعدد عشرة مقترحات لتعديل نص المادة الخامسة أثناء مناقشة تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الصحية والبيئة، والشئون الدستورية والتشريعية، عن مشروع قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية تضمن إحدي المقترحات بطلب استبدال عبارة (بإقرار مصدق عليه) بعبارة (ثابتاً بالكتابة) وقد استقر الرأي عليه - كذلك مقترح يقضي بأن يكون التبرع موثقاً - واقتراح آخر بإضافة عبارة لهذا القانون بعد عبارة (تحدد اللائحة التنفيذية وقد استقر الرأي عليهما أيضاً

[٣] نصت المادة ٥/ ١ من اللائحة علي أنه : في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه وثابتاً بموجب إقرار كتابي من المتبرع معزز بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولي أو مصدقاً عليه من الشهر العقاري.

الكتابة يكون معززاً باثنين من أقارب المتبرع أو مصدقاً عليه من الشهر العقاري.

تعقيب:

أصاب المشرع بالنص علي اشتراط ثبوت التبرع بالكتابة إلا أن هناك نقص شابه نص المادة الخامسة من القانون بعدم تحديد شكل الكتابة وميعاد تقديمها والجهة التي تتولي صياغتها سواء جهة عرفية أم طبية أم إدارية أم قضائية .

مما ترك المجال مفتوحاً لظهور أنشطة إجرامية تتعلق بنقل وزرع الأعضاء ومنها انتشار ظاهرة الوساطة والسمسرة والبيع وسرقة الأعضاء، مما يستوجب أن يتم نقل وزرع الأعضاء بموجب حكم يصدر من القضاء المستعجل تنظيم إجراءاته بمعرفة اللجنة الطبية المشكلة بمراكز نقل وزرع الأعضاء مسترشدة بالشروط الواجب توافرها في المتبرع والمتلقي والجهة الطبية والأطباء القائمين بعملية استئصال العضو من المتبرع وزراعته لدي المتلقي.

المشرع الكويتي:

تنص المادة الثانية من القانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ بشأن زراعة الأعضاء علي أنه للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من عضو ، ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملاً الأهلية .

المشرع القطري :

تنص المادة ٤ من القانون القطري أن للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه ، بموجب أقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملاً الأهلية وبذلك يكون المشرع قد أتاح إجراء التبرع بالأعضاء بعد الوفاة.

المشرع المغربي: . .

تضمن القانون المغربي رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها المعدل بمقتضي القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بالباب الثاني إلي التبرع بالأعضاء البشرية أو الإيصاء بها من الأحياء بعد وفاتهم، وعلي التبرع بالأعضاء وأخذها من الأموات علي أنه يجوز لكل شخص راشد يتمتع بكامل أهليته أن يعبر وهو علي قيد الحياة ويسجل التصريح لدي رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها محل إقامة المتبرع أو لدي القاضي المعين خصيصاً لهذا الغرض من طرف الرئيس.كما يجوز للمتبرع إلغاء التصريح لدي السلطات نفسها.أما في حالة التبرع بين الأحياء فإن القانون المغربي ينص علي أنه . يجب علي المتبرع أن يعبر علي موافقته علي أخذ عضو منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها المستشفي العمومي المعتمد الذي ستتم فيه عملية الأخذ والزرع، أو أمام قاضي من المحكمة المعنية يعينه الرئيس خصيصاً لذلك الغرض ومساعدة طبيبان يعينهم وزير الصحة باقتراح من رئيس المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية.ثم يتم استطلاع رأي وكيل الملك في الموضوع بطلب من رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب.ثم يحرر محضر بموافقة المتبرع وتسلم نسخة منه موقعة من طرف رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والطبيبين المعينين إلي الأطباء المسئولين عن العملية.

المشرع اليمني:

نصت المادة ٢٢ من القانون اليمني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٢ علي أنه : يتم إجراء العمليات الجراحية للمريض بعد إعطاء المعلومات الضرورية عنها وأخذ موافقته كتابياً، أما إذا كان المريض فاقد الوعي أو ناقص الأهلية أو كان مصاباً بعاهة تمنعه من التعبير عن إرادته فتأخذ موافقة ولي أمره، وأضافت المادة ٢٣

أنـه :" يسمح للطبيب بـإجراء العمليـات الجراحيـة دون أخـذ موافقـة المـريض أو ولـي أمره، إذا كانت العملية بهدف إنقاذ حياة المريض أو إذا استدعت الضرورة إجراء عملية أخري أثناء إجراء العملية الأساسية. كما نصت المادة ٢٥ / ج من ذات القانون علـي أنـه : يجب أن يوقـع المتبـرع بالعضو فـي سـجل خـاص بعد اطلاعه علي كل المعلومات أنه برغبته وبدون أي تأثير يوافق علـي نقل العضو من جسمه.

المشرع الأردني:

نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان المعدل بمقتضي القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠علي أنـه : يجب أن يوافق المتبرع خطياً قبل إجراء عملية الاستئصال (مادة ٢/أ فقرة ٣).

المشرع العراقي

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ علي أنـه : يكون الرضا صادراً بالكتابة.

المشرع السعودي(١)

نص دليل إجراءات زراعة الأعضاء علي ضرورة أن يكون التبرع مدعوماً بإقرار كتابي وموثق من المتبرع.

---

(١) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ٢٢٦.

اشتراط شهادة شخص راشد بجانب الكتابة في التشريعات الأجنبية

أخذ المشرع البلجيكي في القانون الصادر في ١٤/٠١ فبراير سنة ١٩٨٧ بشأن استقطاع وزرع الأعضاء البشرية بمبدأ إثبات رضا المنقول منه بالكتابة.

فنصت المادة الثامنة فقرة ١ (أن الرضا المنصب علي استقطاع أعضاء أو أنسجة الواقعة علي إنسان حي يجب أن يكون صادراً بحرية وعن علم) (librement et sciemment) وأضافت الفقرة الثانية (أن الرضا يجب أن يكون صادراً بالكتابة أمام شاهد راشد.وان يكون مؤرخ وموقع من الشخص أو الأشخاص الملتزمة بإعطاء موافقتهم ومن الشاهد الراشد) [1]

Le consentement doit être Domme par écrit devant un témoin majeur, Il sera date et signe par la personne ou les personne tenues d'accorder leur consentement et par le témoin majeur

والورقة أو المستند الدال علي رضاء المنقول منه والشاهد يجب أن يسلم إلي الطبيب المكلف بإجراء عملية الاستقطاع (المادة ٨) والذي يجب أن يتأكد بنفسه من توافر جميع الشروط (المادة ٩) ويثبت مما تقدم مدي تشدد المشرع البلجيكي بشأن رضا المنقول منه فاشترط بالإضافة إلي ضرورة توافر الرضا الصريح بالكتابة وجود شاهد راشد علي هذا الرضا. وهذا الإجراء يظهر كشرط ضروري يترتب علي تخلفه امتناع الطبيب عن إجراء عملية الاستقطاع.

---

[1] د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ٢٢٧.

خامسا :اشتراط إثبات الرضا أمام جهة رسمية في التشريعات الأجنبية:

يعتبر اشتراط إثبات الرضا أمام جهة رسمية من الإجراءات التي أخذت بها التشريعات نظراً لخطورة مسألة استقطاع العضو السليم من المنقول منه. وهذا الإجراء يعتبر من أقوي طرق الإثبات ، لصدور المستند الدال علي الرضا من جهة رسمية. وتعتبر الورقة المتضمنة ما يفيد رضا المنقول منه وعلمه الكامل بماهية ومخاطر العملية ورقة رسمية.وقد نص المشرع الفرنسي علي هذا الإجراء في القانون رقم ٩٤ / ٦٥٤ الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ حيث نص علي ضرورة توافر رضا المنقول منه قبل إجراء العملية (المادة ٦٦٥ / ١١) [١]، وأن يتم التعبير عنه أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو أمام من يعينه من رجال القضاء.ونص المرسوم الفرنسي الصادر في ٢٩ إبريل سنة ١٩٩٦ بشأن طرق الرضا علي استقطاع الأعضاء الواقعة علي إنسان حي ، علي أن الرضا يجب أ، يثبت كتابة ويوقع من المنقول منه والقاضي) (٦٧١ - ٣ - ١). [٢] وفي حالة الاستعجال يجوز تقديم هذا الرضا، بأي وسيلة أمام النيابة العامة (٦٧١ - ٣). [٣] وعلي سبيل المثال كما أشار وزير الصحة الفرنسي، فإنه في حالة الالتهاب الكبدي يجب التحقق من توافر الرضا خلال ٤٨ ساعة . إلا أن اشتراط تقديم الرضا أمام النيابة العامة أمر لا غني عنه، لأنه يجوز الحضور أمام ممثلها في أية لحظة حتى عطلة الأسبوع ، بخلاف الحال بالنسبة للقاضي الجالس.[٤]

(¹) Art. L. 665-11 - Le prélèvement d'éléments du corps humain et la collecte de ses produits ne peuvent être pratiqués sans le consentement préalable du donneur. Ce consentement est révocable à tout moment.

(٢)Art. L. 671-3. - Le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, ne peut être effectué que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Le receveur doit avoir la qualité de père ou de mère, de fils ou de fille, de frère ou de soeur du donneur, sauf en cas de prélèvement de moelle osseuse en vue d'une greffe.

( ) Le donneur, préalablement informé des risques qu'il encourt et des conséquences éventuelles du prélèvement, doit exprimer son consentement devant le président du tribunal de grande instance, ou le magistrat désigné par lui

(٤)Nathalie Nefussy –Leroy,Organes Humains,op,cit,p.133.

المشرع الأسباني:.

نص المشرع الأسباني في القانون رقم ٢٠٧٠ الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩٩ بشأن استقطاع ونقل الأعضاء البشرية أن يعبر المنقول منه عن رضائه كتابة أمام القاضي المختص بالسجل المدني الواقع في دائرته المنقول منه. ويتم التوقيع علي المستند من صاحب الشأن والطبيب المسئول عن عملية استقطاع العضو ومساعديه. وقد تطلب المشرع الأسباني مرور ٢٤ ساعة علي تمام هذا الإجراء قبل البدء في عملية الاستقطاع.(١) وقد قصد المشرع بذلك إتاحة الفرصة للمنقول منه للتفكير في خطورة ما يقدم عليه وإمكانية العدول عنه .

---

(١) http://users .skvnet.be/web/drt/droitcomp.htm.

المطلب الخامس

العدول عن الرضا

تمهيد :

إذا كان رضا المريض" المنقول إليه" والذي يعد العمل الطبي علاجاً له ، يكون محل اعتبار في جميع الحالات ويلتزم الطبيب بأن يحترم رغبته في حالة رفضه الاستمرار في العلاج المقترح. فإن الأمر لا يجب أن يثير مشكلة بالنسبة للفرد السليم الذي وافق علي استقطاع عضو من أعضائه. فإذا عبر الشخص عن رضاه باستئصال عضو من جسده حال حياته أو أوصي بذلك بعد وفاته، فإن هذه الموافقة ليست ملزمة لصاحبها إذ يملك العدول عنها في أي وقت يشاء، ولا يجوز أن تكون موافقته المسبقة قيداً علي إرادته في العدول عنه، ودون مطالبته بتبرير عدوله هذا.[1] أما بعد عملية نقل العضو فلا يجوز للمعطي طلب استرجاع العضو بعد زرعه في جسم المنقول لأنه صار جزءاً منه، ولا يعتد في ذلك برضا المنقول إليه علي استرداد المنقول منه العضو، لما يمثل ذلك من خطورة بالغة علي حياة الأول، حيث أن النقل ما كان ليتم أول مرة إلا لتوافر ضرورة كانت تقتضيها المحافظة علي حياته أو علاجه من مرض جسيم.وهو ما يعني أن استقطاع العضو المنقول إليه سوف يهدد حياته أو يعرض صحته لخطر جسيم ،وهو ما يأباه القانون وفقاً لشروط الضرورة.[2] **وسوف نتناول موضوع العدول عن الرضا من خلال الآتي :**

أولا: مفهوم العدول عن الرضا

ثانيا: الفرق بين العدول عن الرضا والامتناع عن التنفيذ

ثالثا: العدول عن الرضا في الاتفاقات الدولية والتشريعات المقارنة والتشريع المصرى

---

(1) د/ محمود أحمد طه: مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(2) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ٢٢٠.

أولا: مفهوم العدول عن الرضا :

ويعتبر العدول عملاً إرادياً يزيل الأثر القانوني للرضا الذي صدر من المنقول منه، وقد عرفه سائر فروع القانون ومن أمثلة ذلك ، العدول عن الوصية ،أو الزجوع عن الهبة أو التنازل عن الشكوى كقيد إجراء في بعض الدعاوي الجنائية التي توقف الأثر القانوني للشكوى. [1]ويعتبر الحق في العدول عن الرضا من الحقوق المتعلقة بالنظام العام لتعلقه بحماية الكرامة الإنسانية،وقد ذهب البعض على أنه لا يترتب على ممارسة هذا الحق أية مسئولية عقدية أوتقصيرية يمكن أن تنعقد فى حق الشخص [2].فلا يوجد فى القانون ما يلزم الشخص بالإبقاء على موافقته ورضائه على استقطاع عضو منه،حماية للكرامة الإنسانية. فهذه الحماية تخرج عن دائرة ذمته المالية [3].فهذه الكرامة تأبي أن يفرض علي الإنسان أن يتصرف في جسمه الإنساني، فمن الأمور التي لا مجال للجدل فيها أن الشخص لا يلزم بالموافقة علي استقطاع جزء من جسمه.

ثانيا : الفرق بين العدول عن الرضا والامتناع عن التنفيذ

يجب أن نفرق بين العدول عن الرضا وبين الامتناع عن التنفيذ، فقد نصت المادة ١٦١ من القانون المدني علي أنه : من العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذ لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، والامتناع عن التنفيذ لا يمكن تطبيقه في مجال التبرع بالعضو البشري لأنه لا يدخل فى مفهوم عقد الهبة.

ووفقاً لنص المادة ١/٤٨٦ من القانون المدني فإن : الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض، وهو عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب، ويختلف عقد الهبة عن عقد التبرع بالعضو البشري في أن عقد الهبة وفقاً لنص المادة ٥٠٠ مدني :

---

[1] د/ محمود احمد طه : مرجع سابق، ص ٢٣٩.

أنظر: PRIEUR (Stéphane) : La disposition par l'individu de son corps op cit.,p.288

[2] أنظر: PRIEUR (Stéphane) : La disposition par l'individu de son corps op cit.,p.289

[3] أنظر: PRIEUR (Stéphane) : La disposition par l'individu de son corps op cit.,p.294

١- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.
٢- فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطالب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلي عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع، والعدول عن الرضا في عقد الهبة يختلف عن العدول عن الرضا في عقد التبرع بالعضو البشري. ويتفق العدول عن الرضا في نقل الأعضاء البشرية مع التراجع عن الوصية، حيث تنص المادة ١٨ من قانون الوصية.٧١ لسنة ١٩٤٦ علي أنه : يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف عن الرجوع عنه، ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصي به. وذلك علي خلاف الهبة فلا يجوز الرجوع عنها إلا بشروط حددها القانون.
والقاعدة الشرعية هي أنه ما دام الموصي علي قيد الحياة فيجوز له العدول عن وصيته أو تعديلها لأن هذا الإيجاب لا يترتب عليه لزوم الوصية مادام الموصي علي قيد الحياة لأن الوصية لا تعتبر لازمة إلا بعد وفاة الموصي، ولهذا يجوز للموصي الرجوع عنها متى شاء وقبول الموصي له لا يعتبر التزام علي عاتق الموصي.

ثالثا العدول عن الرضا في الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة والتشريع المصرى:

أولاً: الاتفاقيات الدولية:

وقد تأكد الحق في العدول عن الرضا في اتفاقية أوفييدو OVIEDO فنصت في المادة ٣/٥ [1]على أن صاحب الشأن يمكن أن يسحب رضائه بحرية في أي وقت كما تنص المادة ١٣ [2] من البروتوكول الإضافي لاتفاقية أوفييدو "استراسبورج ٢٠٠٢" علي أن المتبرع يحق له التبرع بأعضائه أو أنسجته بعد موافقة لشخص سواء كتابة أو علي وجه رسمي ، من حقه الانسحاب منها في أي وقت.

[1] The person concerned may freely withdraw consent at any time
[2] Article 13 - Consent of the living donor :Subject to Articles.14 and 15 of this protocol,an organ or tissue may be removed from a living donor only after the person concerned has given free,informed and specific Consent to it either in written from or befor an official body The person concerned may freely with draw consent at any tim.

المشرع الفرنسي:

تضمنت المادة الثانية من المرسوم الفرنسي الصادر ١٩٧٨ علي أنه يمكن للمعطي أن يعدل عن رضاءه وبدون إتباع أي شكلية خاصة، كما نصت المادة ٦٧١ /٧ (١) من قانون الصحة الفرنسي علي أن رفض التبرع يمكن التعبير عنه من خلال تسجيل هذا الرفض في الدفاتر والسجلات المعدة لهذا الغرض، ويمكن الرجوع عن التبرع في أي وقت ودون التقيد بشكلية معينة في الرجوع عن رضاءه في أي وقت قبل الاستئصال ودون أن يكون ملتزماً بإبداء أي أسباب للعدول ودون أن يتعرض بسبب عدوله لأي مسئولية. وقد نصت المادة ٦٦٥ /١١ (٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٤ علي أن رضا المنقول منه قبل نقل عناصر جسمه الإنساني أو نواتجه يمكن العدول عنها في أي وقت. وتطبيق هذه القاعدة علي جميع أنواع التبرع البيولوجي، مثل الرضا بالتبرع بالدم أو الخلايا. ويعتبر الحق في العدول عن الرضا حقاً عاماً ينطبق علي جميع أعضاء الجسم وأنسجته. وهو حق يمتد لغير أطرافه سواء الممثل القانوني لناقص الأهلية بالنسبة للتشريعات التي تجيز استقطاع الأعضاء من القاصر بشرط موافقة ممثله القانوني.

المشرع المغربي:

تنص المادة الرابعة من القانون المغربي رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها المعدل بمقتضي القانون رقم ٢٦

---

(١) Art. L. 671-7 - Le prélèvement d'organes sur une personne décédée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques et après que le constat de la mort a été établi dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

(٢) Art. L. 665-11. - Le prélèvement d'éléments du corps humain et la collecte de ses produits ne peuvent être pratiqués sans le consentement préalable du donneur.
Ce consentement est révocable à tout moment.

لسنة ٢٠٠٥ علي أنه: "لا يجوز أخذ الأعضاء إلا بعد أن يوافق المتبرع مسبقاً علي ذلك". ويمكن للمتبرع إلغاء هذه الموافقة في جميع الحالات.

المشرع الإماراتي:

تنص المادة الخامسة من القانون الإماراتي ١٥ لسنة ١٩٩٣ علي أنه: يجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال أن يرجع في تبرعه في أي وقت ودون قيد أو شرط، ولا يجوز للمتبرع استرداد العضو الذي تم استئصاله منه بعد أن يتبرع به وفقاً للقانون.

المشرع اليمني:

تنص المادة ٢٦ من القانون اليمني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٢ علي أنه : يحق للمتبرع بالعضو أن يسحب موافقته في أي وقت يشاء قبل نقل العضو، كما يحق للطبيب التوقف عن إجراء العملية إذا حدثت مستجدات تتعلق بالعضو المطلوب نقله.

العدول عن الرضا في التشريع المصري:

تنص المادة ٤/٥ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بزرع الأعضاء البشرية علي أنه :" وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته علي التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل".

كما تنص المادة ٣/٥ من اللائحة التنفيذية للقانون علي أنه :" يجوز للمتبرع العدول عن تبرعه إلي ما قبل البدء في عملية الاستئصال دون أدني مسئولية عليه، علي أن يسجل ذلك في الدفتر المشار إليه. وإذا ثبت تكرار هذا العدول دون سبب مادي أو مبرر مقبول فإنه لا يعتد بأي طلب يقدم منه بعد ذلك للموافقة علي التبرع، وتخطر بذلك جميع المنشآت المصرح لها بالنقل.

وهذا التصرف قد اعتبره المشرع نوع من عدم الجدية في الاستئصال وحتى لا يقوم أي شخص بالاعتماد عليه ويتبين له بعد ذلك بعدم جديته.[1] وعليه فقد وضع المشرع في القانون المصري والتشريعات المقارنة قواعد تحكم التبرع من شخص حي لشخص آخر وهي:

١- يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثباتاً بالكتابة.

٢- يحق للمتبرع العدول عن الموافقة في أي وقت قبل إجراء العملية.

---

(١) مجلس الشعب، مضبطة الجلسة ٤٧ من الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الخامس، الموافق ١٥ فبراير سنة ٢٠١٠، ص ٣٣، ٣٤، ٣٥، تقدم عدد من الأعضاء بإحدي عشر مقترحاً لتعديل نص المادة أثناء مناقشة تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الصحية والبيئية، والشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بمجلس الشعب. وتم تعديل لفظ بإضافة عبارة (بهذا القانون) بعد عبارة وتحدد اللائحة التنفيذية الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة.

المبحث الرابع

علاقة القرابة

Relation De Parenté

تقديم :

تعجز القواعد العامة لمشروعية عمل الطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بمفردها عن تبرير هذا العمل، وهي تمثل الأصول الضرورية اللازمة لإباحة عمل الطبيب، وقد أدخل عليها بعض التعديلات والإضافات وهو ما يطلق عليه ضوابط مشروعية نقل الأعضاء ، إذ يتعين علي الطبيب التقيد أثناء ممارسته للعمل الطبي هذا "نقل وزرع الأعضاء البشرية" بعدة قيود بعضها قانوني والآخر طبي. وتكمن العلة في وضع ضوابط قانونية وأخري طبية لممارسة العمل الطبي في مجال نقل الأعضاء البشرية في السعي للقضاء علي الصورة السيئة المظلمة القاتمة المقشعرة للأبدان التي نجمت عن إباحة نقل الأعضاء " الاتجار غير المشروع في الأعضاء البشرية"، أو علي الأقل الحد منها بدرجة كبيرة. وأحد هذه الضوابط القانونية هو ضرورة التأكد من توافر علاقة القرابة بين المعطي والمستفيد والتي يسمح خلالها فقط بنقل الأعضاء. واشتراط ضرورة وجود علاقة قرابة بين المعطي والمستفيد من عملية نقل الأعضاء البشرية سواء كان الاستئصال حال حياة المتبرع أو بعد مماته ، وإن اتسعت درجة القرابة في حالة الاستئصال للعضو محل التبرع بعد الوفاة لتصل إلي كل من الوالدين - الأبناء - الأزواج - الأخوة ، بينما إذا كان التبرع حال الحياة فلا يتعدي درجة القرابة " الوالدين والأبناء فقط". ودون تطلب هذه العلاقة فيما يتعلق بالأعضاء المتجددة " الدم - نخاع العظام". تتفق بعض

الاتجاهات الفقهية وسياسة المشرع في بعض التشريعات التي أقرت نقل وزرع الأعضاء البشرية **وهو ما سوف نتناولها بالشرح كالتالي:**

أولاً: الاتجاهات الفقهية حول توافر صلة القرابة:

يلزم لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية سلامة الإرادة من عيوب الرضا والتي منها العامل النفسي ، ومن أكثر العوامل التي من شأنها إحداث ضغط نفسي يعيب الإرادة هي العلاقة العائلية، ويلتزم الطبيب قبل قيامه بعملية استقطاع وزرع العضو البشري التأكد من أن المتنازل لا يخضع لأي ضغط نفسي يكون من شأنه أن يعيب إرادته، فيلزم أن يكون الدافع علي التنازل عن العضو معقولاً، كما لو كان المتنازل حريص علي إنقاذ حياة قريبه. ولم يستقر الفقه على تبرير ضرورة وجود صلة قرابة . **فيري البعض**[(١)] وهو ما نؤيده أن اشتراط صلة القرابة يجب أن يكون لأسباب طبية ، وذلك لتفادي مشكلة رفض الجسم للعضو الجديد ، ولا يجب اشتراط صلة القرابة بصفة عامة لأن الهدف هو تحقيق المصلحة الإنسانية المؤكدة سواء للأقارب أو لغيرهم. **ويذهب البعض**[(٢)] إلي أنه يجب استبعاد هؤلاء الذين يتبرعون إلي بنوك الأعضاء بجزء من جسمهم دون أن توجد صلة قرابة بينهم وبين المريض لأن هؤلاء المتبرعون يكونون غالباً من العناصر المريضة نفسياً. **كما ذهب البعض**[(٣)] إلي عدم اشتراط صلة القرابة، وذلك لأن إباحة هذا التنازل مقرونة بشرط صلاحية جسم المتنازل له لاستقبال هذا العضو، وكذلك عدم المساس بحياة المتنازل فإذا توافر ذلك فلا وجه لتقيدها بين الأقارب. - وذلك لأن علة الإباحة بالتنازل هي التضامن الإنساني، وأن قمة التضامن عندما يكون العطاء للغير فهذا التضامن هو الذي يلبس الإنسانية ردائها ويضفي علي البشرية ما يميزها عن غيرها.

---

(١) د/ حسام الأهواني: مرجع سابق، ص ١١٦ - هامش ١٧٢.
(٢) د/ حسام الدين الأهوانى : مرجع سابق ص ١٣٢
(٣) د/ احمد محمود سعد : مرجع سابق ٨٤

ويذهب البعض [1] بأن التقيد بوجود صلة قرابة من شأنه أن يحد من عمليات نقل الأعضاء ويعرض الآلاف من المرضي للهلاك أو السفر للخارج وتكبد النفقات الباهظة لإجراء هذه الجراحات فضلاً عن أنه يحل مشكلة الاتجار بالأعضاء.

ثانياً: توافر صلة القرابة في التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية والمؤتمرات.

اشتراط صلة معينة " قرابة " أو علاقة قوية في التشريعات التي أقرت نقل وزرع الأعضاء البشرية المراد منه هو الاطمئنان إلي عدم وجود عمليات بيع وشراء للأعضاء، كما يضمن وجود تطابق في الأنسجة وخاصة فيما بين الأشقاء والتوائم وهو ما يسمح بنجاح تلك العمليات ومن هذه التشريعات التي اشترطت وجود صلة معينة بين المتبرع والمستفيد.

التشريع الفرنسي:

فقد نصت المادة ٣/٦٧١ [2]عقوبات من القانون الصادر عام ١٩٩٤ الخاص باحترام جسم الإنسان علي أن التبرع بين الأحياء يقصر لصالح أقارب النسب حتى الدرجة الثانية بما في ذلك التبرع بالنخاع العظمي بغرض زرعه، ولا يسمح بالاستقطاع من أحد الأزواج لصالح الآخر إلا في حالة الاستعجال. ويسمح القانون بمنح العضو المتبرع به إلي زوج أو زوجة أحد الوالدين أو إلي أي شخص أمام مع المتبرع بالعضو لفترة تزيد عن سنتين .

---

(1) د/ جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٢٦٩ هامش ٢.

(2) - Art L. 671-3. Le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, ne peut être effectué que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Le receveur doit avoir la qualité de père ou de mère, de fils ou de fille, de frère ou de soeur du donneur, sauf en cas de prélèvement de moelle osseuse en vue d'une greffe.

كما نص المشرع الإنجليزي[1] في القانون الصادر عام ١٩٨٩ على أن : نقل الأعضاء يقتصر كقاعدة عامة علي الحالات التي تتوافر فيها صلة القرابة بين المتبرع والمريض، وبعد التأكد من سلامة الفحوصات والاختبارات الطبية، ولا يجوز مخالفة ذلك إلا بتصريح خاص يصدر من الجهة المختصة والمحددة بالقانون، وبعد التأكد من انتفاء الباعث التجاري وبعد إحاطة المتبرع بكافة المخاطر الناتجة عن تبرعه.

المشرع الإيطالي:

نص المشرع الإيطالي في القانون الصادر عام ١٩٦٧ علي اشتراط وجود صلة قرابة بين المتبرع والمستفيد، ولا تنقل الكلي من غير الأقارب إلا عند الضرورة[٢] والمشرع الألماني يسمح بزرع أحد الأعضاء الذي تربط صاحبة بالمريض صلة عاطفية قوية. ولا تشترط القوانين النافذة في كل من سويسرا والنرويج وأسبانيا والنمسا أي علاقة خاصة بين المتبرع والمستفيد

المشرع السعودي

أخذ المشرع السعودي في دليل إجراءات زراعة الأعضاء بقصر التبرع علي الأقارب في الدرجة الثانية أو قرابة الرضاعة أو رابطة الزوجية، واستثني من ذلك زراعة الأعضاء المتجددة كزراعة نخاع العظام[٣]

---

(1) 1. Prohibition of commercial dealings in human organs.
2. Restriction on transplants between persons not genetically related.

(٢) د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق ، ص ٢٥٠.

(٣) د/ محمود أحمد طه: مرجع سابق ، ص ٢٥٠.

إتفاقية أفييدو (ستراسبورج)

نصت المادة العاشرة(١) علي أنه : العضو الذي يأخذ من المتبرع الحي لمصلحة المنقول له والذي تربطه به علاقة، كما تنص قوانين الدول علي تلك العلاقة وفي غياب تلك العلاقة فإنه يجب أن يكون وفقاً للقانون الذي يحدد ذلك. ويتفق ضرورة وجود علاقة قرابة بين المتبرع والمستفيد مع توصيات مؤتمر كلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٩٣ والتي اشترطت وجود درجة القرابة حتى الدرجة الرابعة في حالة التبرع فيما بين الأحياء، دون اشتراط صلة القرابة بين المعطي والمستفيد متى كان ذلك بعد وفاة المعطي. كذلك توصية مؤتمر كلية الحقوق جامعة المنصورة عام ١٩٩٦ قد أوصت بقصر نقل الأعضاء نقل الأعضاء بين الأحياء علي الأقارب حتى الدرجة الثانية والأزواج. ويتفق كذلك مع ما أكدته نقابة الأطباء المصرية في ١٩٩٣/١١/٩ والذي أيدته محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٠ حيث اشترطت النقابة ضرورة توافر صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة بين المتبرع والمستفيد ، ولا يسمح بالنقل من غير الأقارب.

---

(١) Article 10 - Everyone has the right to respect for private life in relation to information about his or her health .Everyone is entitled to know any information collected about his or her health. However, the wishes of individuals not to be so informed shall be observed .In exceptional cases, restrictions may be placed by law on the exercise of the rights contained in paragraph 2 in the interests of the patient.

ثالثاً: توافر صلة القرابة في التشريع المصري

نصت المادة (٤) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه : مع مراعاة أحكام المادتين (٢ ، ٣) من هذا القانون ، لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك علي سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين. ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون [1]

ومن الشروط الأساسية التي نص عليها المشرع وقررتها الكثير من التشريعات هي توافر صلة القرابة بين المعطي والمنتفع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[2] ويجب أن تتحدد صلة القرابة في نطاق معين ، ولا يتم الخروج عن هذا المبدأ إلا في حالة الضرورة الماسة والعاجلة لعملية الزرع - وبشرط موافقة اللجنة المشكلة بقرار من وزير الصحية.

وقد نصت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون علي الشروط الخاصة بالتبرع بين الأقارب وهي:

---

(١) نصت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية علي أنه : مع مراعاة أحكام قانون تنظيم زرع الأعضاء لا يجوز نقل عضو او جزء منه من جسم إنسان حي لزراعته في جسم إنسان آخر إلا إذا كان علي سبيل التبرع بين الأقارب من المصريين. واستثناء من ذلك يجوز التبرع لغير الأقارب في حالة الضرورة القصوي، وذلك بعد موافقة لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة، وتضم ضمن تشكيلها أحد أعضاء الهيئات القضائية، ويكون للجنة مقرر مسئول عن إمساك دفتر مرقم الصفحات يحمل علامة مائية ويختم بخاتم اللجنة وتقيد به جميع بيانات المتبرع والمتبرع إليه، والطلب المقدم من اللجنة في هذا الشأن وتاريخ تقديمه علي أن يتضمن الطلب تحديد العضو المتبرع به تحديداً قاطعاً لا يشوبه لبس أو غموض.
ويعرض الطلب المذكور علي اللجنة للبت فيه خلال ثلاثة أيام علي الأكثر بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويحق لكل ذي شأن الطعن في قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الإداري إذا كان لذلك وجه خلال المواعيد المقررة للطعن في القرارات الإدارية.

(٢) أثناء ومناقشة تقرير اللجنة المشتركة من لجنتين الشئون الصحية والبيئية ، والشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية وتلاوة المادة (٣) والتي أصبحت مادة (٤) من السيد رئيس اللجنة تقدم عدد من النواب بعشرة مقترحات لتعديل صياغة المادة والتي تضمنت عرض وجه الخلاف بتعديل درجة القرابة من الدرجة الثانية حتى الدرجة الرابعة واستبدال عبارة فيشترط لتنفيذه موافقة اللجنة الخاصة (بعبارة بشرط) وبالا يكون النقل إلا من خلال الأقارب ولكن ذكر الأطباء المتخصصون بأن هناك مرض يسمي التكييس الكلوي، وهو مرض وراثي قد يصيب الأسرة بأكملها أو بإصابة الأسرة بأمراض الكبد وفيروس © ، فيصعب أخذ عضو من مريض أو نقل عضو مصاب لشخص آخر ، أسرة عددها صغير ولا يوجد متبرع داخل حدود الأسرة ، ومن هنا ظهرت مسألة السماح بتبرع من الغير - مضبطة الجلسة ٤٧ في ٢٠١٠/٢/١٥ ص ٢٤ الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس مجلس الشعب

١- ألا يزيد سن المتبرع عن خمسين عاماً.

٢- أن يكون المتبرع كامل الأهلية.

٣- أن يكون هناك توافق في الأنسجة وفصيلة الدم.

٤- أن يتم إجراء كافة الفحوصات اللازمة لإثبات سلامة المتبرع.

وقدرته علي التبرع وملائمة العضو المتبرع به للمنقول إليه، واحتياج المنقول إليه إلي الزرع.

٥- أن تكون عملية الزرع ذات فرص نجاح مقبولة طبقاً للقواعد العملية والطبية المتعارف عليها.

٦- أن يتم الزرع في أحد المنشآت الطبية المرخص لها بذلك طبقاً لأحكام القانون وهذه اللائحة .

٧- أن يتم التأكد من عدم وجود مقابل مادي أو ضغط نفسي لجميع حالات التبرع. وقد أضافت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية فقرة خاصة بالتبرع لغير الأقارب ، حيث نصت علي أنه : وإذا كان التبرع لغير الأقارب فيجب إثبات عدم صلاحية أي من الأقارب حتي الدرجة الثانية طبيباً للتبرع ، وذلك بناء علي شهادة طبية صادرة من المنشأة التي ستجري بها الجراحة، ومعتمدة من مدير البرنامج الخاص بالزرع بالمنشأة ومدير المستشفي، أو عدم رغبتها في التبرع بناءاً على قرار موقع منهم يحرر أمام اللجنة الثلاثية داخل المنشأة التي تجري بها الجراحة ويعتمد من اللجنة . وفي النهاية فإن نص المادة الرابعة والخامسة من القانون، وما تضمنته اللائحة التنفيذية يبرهن أن صلة القرابة عنصر أساسي في عملية النقل والزرع.

<u>وأن المشرع قد وضع الضوابط التالية لزرع الأعضاء البشرية وهي:</u>

١- زرع الأعضاء يكون بين الأقارب من المصريين وعلي سبيل التبرع.

٢- يحظر الزرع من مصريين إلي أجانب عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً، علي أن يكون قد مضي علي هذا الزواج ثلاث سنوات علي الأقل وبعقد موثق علي النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج.

٣- يجوز الزرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي فيما بينهم جميعاً.

٤- يجوز الزرع فيما بين الأجانب من جنسية واحدة بناءاً علي طلب الدولة التي ينتمي إليها كل من المتبرع والمتلقي.

٥- يجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع (الضرورة القصوى).(١) بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة وفقاً للضوابط والإجراءات التي حددتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وتضم ضمن تشكيلها أحد أعضاء الهيئات القضائية.(٢)

رابعاً: زرع الأعضاء بين الأجانب في مصر

انتشرت ظاهرة السياحة العلاجية علي مستوي العالم، وتتفاوت مظاهر تلك السياحة طبقاً لما هو متبع من أنظمة ووسائل طبية وعلاجية وطبيعية بالأماكن التي يعرف عنها ممارسة تلك السياحة ، وقد انتشرت ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية والتي ارتبطت بالحالة الاقتصادية المتدنية لعدد من الشعوب . وفي مواجهة ذلك حرصت التشريعات التي أقرت نقل وزراعة الأعضاء وضع

---

(١) أثناء مناقشة تقرير اللجنة المشترك من لجنتي الشئون الصحية والبيئية والشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء تقدم عدد من النواب لتعديل نص المادة (٨) التي أصبحت (١٠) بعدد ثمانية مقترحات حول الاعتراض علي عبارة (ماسة وعاجلة) باعتبار أنها تفتح المجال أمام المحسوبية ، وخاصة أن كافة حالات الزرع هي حالات ماسة وعاجلة . ولذا يفضل تغيير اللفظ إلي فشل حاد بدلاً من ماسة وعاجلة، ولكن الأطباء المتخصصين قرروا أن هناك حالات حرجة يحتاج فيها المريض الزرع، وإذا لم يتم خلال ثلاثة أيام علي الأكثر يموت المريض، ومن هذه الحالات ابتلاع المريض أقراص تسمي البانادول، وهناك قواعد دولية طبية تنظم ذلك وليس قواعد حواطرية ، كما دلل البعض بأن الاستثناءات موجودة في كل قوانين العالم والمقصد منها هو محاولة إنقاذ المريض وإذا الأطباء لم يلتزموا فيتركوا لضمائرهم . مضبطة مجلس الشعب رقم ٤٨ جلسة ١٥/٢/٢٠١٠ ص ٢٣ وما بعدها، الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الخامس.

(٢) النص علي وجوب أن تكون اللجنة المشكلة بهذا الشأن بها عنصر قضائي للتأكد من عدم وجود تحايل من جانب المتبرع والمريض، هو إجراء حاسم للتأكد من عدم وجود تحايل من جانب المتبرع والمريض، خاصة اشتراط أن تكون الحالة ماسة وضرورية للغاية.

ضوابط ونصوص لمنع ممارسة وانتشار تلك الظاهرة والتي يمكن أن يتخذها الأغنياء زريعة للتمكن من الحصول علي أعضاء بشرية مقابل مبالغ مالية تحت مسمي الزواج الصوري أو السياحة العلاجية.[1] وقد أثير موضوع زرع الأعضاء البشرية بين الأجانب داخل مجلس الشعب أثناء مناقشة تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الصحية والبيئية والشئون الدستورية والتشريعية:- عن مشروع قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وكان الاتجاه لدي البعض بعدم السماح بذلك حتي لا تكون مصر محل للإتجار في الأعضاء البشرية أو السماح فقط لمن يقيمون إقامة دائمة داخل مصر، ولكن كان الغرض من الجانب الآخر من مقرري اللجان وبعض الأعضاء هو ألا تفقد مصر دورها الريادي لدي الكثير من الدول العربية والأجنبية والتي تثق في قدرات الأطباء المصريين وخاصة أن الأسعار في مصر غالباً تكون مثيلاتها الأجنبية مع كفاءة عالية في جانب المراكز في مصر، وأتفق علي أنه لا مانع من الإذن بذلك الزرع بشرط موافقة الدولة المنتمي إليها المتبرع والمتلقي مادام ينتميان لجنسية دولة واحدة.[2] وقد حدد القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية، حيث تنص المادة (٣) من القانون علي أنه : مع مراعاة حكم المادة السابعة

---

[1] د/ إيهاب يسر أنور: المسئولية المدنية والجنائية للطب مرجع سابق - ص ٥٠٠ " وأدان المجلس الطبي العام عدد اربعة أطباء لخروجهم علي آداب المهنة باستقدام عدد من الأتراك الفقراء إلي لندن ودفع أموال لهم مقابل استئصال الكلية منهم وزرعها في مرضي آخرين أثرياء

[2] مضبطة مجلس الشعب رقم ٤٧ ، ٢٠١٠/٢/١٥ ، ص ٢٧ ، الفصل التشريعي التاسع ، دور الانعقاد العادي الخامس.

يحظر الزرع من مصريين إلي أجانب عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً، علي أن يكون قد مضي علي هذا الزواج ثلاث سنوات علي الأقل وبعقد موثق علي النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج . [١] ويجوز الزرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي فيما بينهما جميعاً. كما يجوز الزرع فيما بين الأجانب من جنسية واحدة بناءاً علي طلب الدولة التي ينتمي إليها المتبرع والمتلقي علي النحو الذي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.[٢]

---

(١) كان مشروع القانون المقدم من الحكومة لم يحدد فترة الزواج بين الزوجين إذا كان أحدهما أجنبياً ولكن مجلس الشوري ومجلس الشعب اشترط مرور ثلاث سنوات علي الزواج علي الأقل، وان يكون الزواج بعقد مشهر وموثق علي النحو المقرر قانوناً لتوثيق الزواج. التقرير الرابع، الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الخامس، مجلس الشعب، يناير ٢٠١٠ ، ص ٥٠ ، ٥١ حتي ٥٥ .

(٢) تنص المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية علي أنه : مع مراعاة ما نصت عليه المادة سابقة يحظر النقل من مصريين إلي أجانب فيما عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر اجنبياً ومضي علي زواجهما ثلاث سنوات علي الأقل بعقد موثق علي النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود زواج الأجانب. ويجوز النقل بين الأبناء من أم مصرية وأب اجنبي او العكس، وذلك فيما بينهم جميعاً وبشرط ألا يقل سن الإبن المنقول منه عن ١٨ عاماً وموافقة الأطراف الثلاث.
وبالنسبة للأجانب من جنسية واحدة، فإنه يجوز النقل بينهما إذا كان المنقول منه والمنقول إليه زوجين زواجا معترفاً به في مصر، أو كان من الأقارب حتي الدرجة الرابعة - وذلك بناءاً علي طلب الدولة التي ينتمي إليها كل من الطرفين وبمراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون وفي اللائحة بالنسبة لنقل الأعضاء او الأنسجة عموماً.

الفصل الثاني

نقل الأعضاء البشرية من الموتى
إلي الأحياء بين الإباحة والتجريم

تمهيد

لاشك أن النجاح الذي حققه علم زراعة الأعضاء في الحقبة الأخيرة قد أمد المرضي المهددين بالموت لفشل أو قصور في وظائف أعضائهم الحيوية بالأمل في حياة كانوا قد فقدوا أسبابها. وقد صاحب هذا النجاح حماس غير عادي ساد العالم للاستفادة من تطبيقات هذا العلم، وأسرعت دول كثيرة اجنبية وعربية وإسلامية بوضع تشريعات تنظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء. وفي خضم هذا الحماس اتجهت الأنظار إلي الموتى كمصدر رئيسي للأعضاء البشرية، التي ليس لها بديل في جسم الإنسان، كالقلب والرئتين والكبد....، وهي الأعضاء التي لا يجوز نقلها من متبرع حي، حتى لو قبل التنازل عنها. وكذلك لمواجهة تزايد الطلب علي الأعضاء البشرية مع قلة المتاح منها من متبرعين أحياء، وذلك بالنسبة للأعضاء المزدوجة في جسم الإنسان كالكلية أو بالنسبة للعضو الواحد الذي يمكن الحصول علي جزء منه دون فقد لمنفعته ، كما لو تعلق الأمر بنقل جزء من كبد. وهذا بالإضافة إلي التخلص من العقبات القانونية والصحية التي تواجه النقل بين الأحياء. ودراسة موضوع مدي مشروعية التصرف في الجثة

يثير العديد من المشاكل علي عكس ما قد يتصور البعض من أنه لا يثير أدني مشكلة وأنه لا تصادفه المشكلات والعقبات التي تعرضنا لها إبان الحديث عن التصرف في جسم الإنسان الحي، والتي لم يتم حسمها رغم التقدم الطبي الهائل ورغم جهود رجال القانون لحلها ووضع المعايير لها، وهي مشكلات تحديد لحظة الوفاة، مدي جواز المساس بالجثة من أجل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ومدي حق الإنسان في التصرف في جثته أو أجزاء منها ثم مدي حق أسرة المتوفى في التصرف في جثته بعد وفاته.

وسوف نتناول بالحديث في موضوع مدي مشروعية التصرف في جثة الإنسان من خلا ل المبحثين التاليين .

<u>المبحث الأول: تحديد لحظة الوفاة</u>

<u>المبحث الثاني : كيفية التصرف في جثة المتوفي</u>

المبحث الأول

تحديد لحظة الوفاة

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ فَادْرَءُوا عَنْ أَنفُسِكُمُ الْمَوْتَ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴿١٦٨﴾﴾[1] صدق الله العظيم

تمهيد وتقسيم:

يعتبر تحديد لحظة الوفاة أمراً مهماً للغاية وذلك لكونه الحد الفاصل بين التعامل علي جسم الإنسان الحي وبين التعامل علي جثة المتوفى[2] فتحديد هذه اللحظة يبدأ معه التصرف في الجثة سواء أكان قد أوصي بها صاحبها قبل وفاته أو تنفيذا لإذن ورثته. كذلك أن تحديد لحظة الموت يوضح الخط الفاصل بين الحياة والموت[3] . (Les etets frontiers enter la vie et la mort)وبالتالي الوجبات التي تفرض علي الطبيب ، فقبل الموت يكون الطبيب أمام إنسان حي ومن ثم يجب عليه أن يعمل كل جهده لإنقاذ ذلك الإنسان بكل ما تعلم من فنون الطب المشروعة ووسائله المختلفة[4] والتي منها الإنعاش الصناعي والتي يتحدد مسئولية الطبيب عن إيقافه لأجهزة الإنعاش الصناعي أو تركيبه لها. [5]والوسيلة الطبية الثانية التي تدعو إلي ضرورة وضع معيار محدد للموت هو التقدم الطبي الهائل في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث بات من المؤكد نجاح عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء بعضهم إلي بعض كذلك من

---

(1) آل عمران: الآية ١٦٨.

(2) COSE-FLORET (Paul):La greffe du Coeur devant la morale le droit,R.I.D.P1969.p797 .

(3) SAVATIER (Jean),Et in hora mortis nostrae, Le problème des greffes d'organes prélèves sur un cadavre,Receuil Dalloz,1968.p.89.

(4) د/ عبد الله بشرى : مرجع سابق ،ص ٣٢٠ .

(5) راجع فى ذلك : د/ أحمد شوقي أبو خطوة : مرجع سابق ص ١٦٩ .

وفى الفقه الفرنسي :

COSE-FLORET (P.) : La greffe du coeur devant la morale le droit, Rev., se .crim.,p796 .

جثة المتوفى إلي جسم الإنسان الحي، بل وأصبحت الجثة مصدراً مهماً وممتازاً للحصول علي الأعضاء. وبالأكثر علي الأعضاء البشرية المنفردة كالكبد والقلب التي لا يمكن الحصول عليها من الأحياء، وبموت الإنسان وإعلان وفاته قانوناً، فإنه يجوز للطبيب الجراح بالرغم من ذلك الاستمرار في تشغيل أجهزة الإنعاش الصناعي علي الجثة من أجل المحافظة علي القيمة البيولوجية للعضو المراد استئصاله. [1]**وسوف نتناول بالحديث عن موضوع تحديد لحظة الوفاة من خلال المطلبين التاليين :**

المطلب الأول: ماهية الموت

المطلب الثاني : معيار تحديد لحظة الوفاة

---

(1) د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق ، ص١٢٥ .

المطلب الأول

ماهية الموت

تعريف الموت :

الموت نهاية الحياة ، وانقطاع الروح عن الجسد وكما يمكن أن يأتي للإنسان من الداخل يمكن أن يتسلط عليه من خارجه[1] قال تعالى ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓا۟ أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا۟ شُيُوخًا ۚ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبْلُ ۖ وَلِتَبْلُغُوٓا۟ أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٦٧﴾ ﴾[2] صدق الله العظيم، فثمة معنى بديهي للموت[3] لا ينكر أحد طبيب كان أو رجل دين أو رجل قانون وهو مغادرة الروح للجسد ويتمشى هذا المعني مع التعريف القانوني للقتل (إزهاق روح إنسان) كما يتمشى مع القاعدة السببية التي جعلها المولي عز وجل متحكمة في هذا الوجود ، فكل شيء جعله الله تعالي متوقفاً علي سبب لا وجود له إلا بتوافر السبب، في أن المولي عز وجل قد جعل لبداية الحياة سبب هو اقتران الروح بالجسد، فإن نهايتها ينبغي أن تكون عند فراقها للجسد، فحياة الإنسان تنتهي بعكس ما بدأت به [4]

---

(1) د/ فؤاد وأمين السيد محمد: الحماية للإنسان من أخطار التلوث بالإشعاع النووي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة طنطا ٢٠١٠ ص ١٤٨.

(2) غافر - الآية ٦٧.

(3) يشار إلى أن وضع معيار دقيق لتحديد الوفاة يمكننا من الحكم عما إذا كان الإنسان قد توفى أم لا – راجع في ذلك :
Bourgeault (G.) : L' ethique et le droit De Boeck université,1990,Bruxelles,p.119 ets.
راجع في ذلك :
Callu (M.F.) : Autour de la mort,(madame se meurt,madame est mort),R.T.D.C.,Avril juin,1999,p.314.

(4) د/ محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص ١٣ .

المعنى اللغوى للموت:

ففي المعجم الوسيط (١) : مات الحي موتاً - فارقته الحياة - ومات الشيء همد وسكن، وفي مختار الصحاح (٢): الموت ضد الحياة، و الحياة ضد الموت، والحي ضد الميت. وقد عرف البعض (٣) الموت بأنه مجموعة متجانسة من العناصر وسلسلة متوالية أكثر أو أقل سرعة من التحلل والتوقف المتتابع للأعضاء المختلفة من أجسادنا حتى اللحظة التي يمكن معها العودة مرة أخري للحياة. وقد عرفت فتوى صادرة عن الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في ١٩٩٥/٩/٦ واقعة الموت بأنها : حقيقة دينية فلسفية وواقعة اجتماعية، فالموت عبارة عن تحرر عنصر الحياة من قالبه الجسدي(٤)ورغم بديهية المقصود بالوفاة، إلا أن تحديد لحظة الوفاة أثار جدلاً كبيراً ليس فقط بين علماء الطب والشرع والقانون، ولكن فيما بين كل من طائفة من هؤلاء "الطب و الشرع - القانون" ومحور هذا الخلاف ليس نابعاً من إنكار المفهوم السابق للوفاة، وإنما يعود إلي تحديد هؤلاء للحظة التي غادرت فيها الروح الجسد - ومعلوم أن الروح أمر غير محسوس (معنوي) فإن إثبات مغادرتها للجسد يقتضي تحديد علامات مادية إذا ثبت توفرها اعتبر الإنسان قد مات. وهذه العلامات المادية هي محل الخلاف وأساس الجدل الذي سار حول تحديد لحظة الوفاة. (٥)

---

(١) إبراهيم أنيس و آخرون (١٩٧٧)، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، ح٢ . ص ٩٢٦ .
(٢) محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي(١٩٨٧) مختار الصحاح ، ترتيب محمود حاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب . ص ٦٦١، ٦٣٩ .
(٣)Callu (M.F.) : Autour de la mort,(madame se meurt,madame est mort),R.T.D.C.,Avril juin,1999,p 314.

(٤) مشار إليها لدى د/ حبيبة سيف سالم الشماس : النظام القانوني لحماية جسم الإنسان ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥ .
(٥) د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق ، ص ١٣ .

ويمكن إسناد هذه الصعوبات إلي عدة أسباب منها:

- عدم انقطاع التبادل الكيميائي بغتة ، عدم الاستقلال المطلق بين الأفعال الحياتية وبين الأنسجة، وتوقف الوظائف العضوية خلال الحياة. فما من شك فيه أن لحظة حدوث الوفاة هي ذاتها لحظة ميلاد جثة هذا المتوفى، ومن ثم انتقاله من نظام طبيعي ووضعي إلي نظام أخروي ووضعي أخر. فالوفاة ليست ظاهرة بيولوجية فقط وإنما واقعة قانونية أيضاً لها أثارها القانونية المتنوعة.[1] وهو ما عبرت عنه م ٢٩ من القانون المدني المصري (تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته، ولا يعتبر بالموت في نظر القانون إنسانا). وتكمن أهمية تحديد لحظة الوفاة في المجال الطبي، لا سيما إزاء التطور الكبير في مجال الطب وما كان له من كبير الأثر حول تعقيد هذه المسألة. فتحديد لحظة الوفاة يمكن البت في مدي مشروعية رفع أجهزة الإنعاش أو استمرارها عن المريض الذي توقف قلبه أو رئتاه أو مخه عن العمل ، كما يمكن البت في مدي مشروعية استئصال الأعضاء من الشخص (محل البحث حول وفاته من عدمه) ، وأخيراً مدي مشروعية تشريح جثته وأجراء التجارب العلمية عليها. وتظهر أهمية تحديد لحظة الوفاة في المجال الجنائي فثبوت الوفاة يساعد علي تحديد المسألة الجنائية للطبيب عن فعله هذا ونوعية الجريمة التي يسأل عنها. وبينما مجال الأحوال الشخصية فثبوت الوفاة يرتب أثاراً مهمة لا سيما في مجال الإرث والزواج. [2]

ومن الناحية الاجتماعية فإن علماء الاجتماع يبحثون في توقف نشاط الشخص وانقطاع علاقته وارتباطاته الاجتماعية ولكي نحدد لحظة الوفاة يتعين التعرف أولاً علي موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد باعتبارها الأساس القانوني الذي يحكم أي مسألة يثار الجدل حول مدي مشروعيتها ثم نبرز الجدل حول هذه

---

[1] د/ أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث ١٩٨٩ ص ١٦٧.

[2] راجع في ذلك د/ محمد سامي الشوا : مرجع سابق – ص ٢٤٧ .

وفى الفقه الفرنسي :

Rigaux (M.) : Le droit en face de certains progress de la biologie,Rev.pen.Crim 1974,p.561.

المسألة سواء من جانب علماء الطب أو فقهاء الشريعة أو شراح القانون وذلك من خلال تحديد المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد لحظة الوفاة.

أولاً: التشريعات المقارنة وتحديد لحظة الوفاة.

يمكن تصنيف موقف التشريعات المقارنة في تحديد لحظة الوفاة إلي اتجاهين:

الأول: ويمثل قلة من التشريعات التزمت الصمت، فلم تحدد لنا لحظة الوفاة أو كيفية تحديدها تاركة ذلك لأهل الخبرة في هذه المسألة وهم الأطباء دون إلزامهم بأساليب ووسائل معينة.

الثاني: ويمثل غالبية التشريعات التي تصدت لهذه المسألة وحدوث لحظة الوفاة أو علي الأقل كيفية التأكد من حدوث الوفاة عن طريق ذكر علامات ذلك.

التشريعات التي حددت معيار الوفاة:

يغلب علي التشريعات المقارنة تعرضها لمسالة تحديد لحظة الوفاة ، ومن هذه التشريعات فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا وأسبانيا والسعودية والعراق وسوريا والمصري والألماني والبلجيكي والسويسري

التشريعات الغربية :

التشريع الفرنسي:

أشار المرسوم رقم (٢٠٥٧) لعام ١٩٤٧ والخاص بتشريح الجثث لأسباب علمية وكذلك القانون رقم (٨٩٠) لعام ١٩٤٩ ميلادية والخاص بترقيع القرنية إلي وجوب إثبات الوفاة بمعرفة طبيبين يتبعان الأساليب العلمية في التثبت من الوفاة والتي يصدر بها قرار من وزير الصحة. ولم يتضمن القانون الخاص باحترام الجسم البشري عام ١٩٩٤ تعريفاً للوفاة.

وتتميز هذه التشريعات في كونها أحالت إلي وزير الصحة تحديد الأساليب الواجب علي الأطباء أتباعها لدي تشخيص حالة الوفاة ، فضلاً عن تطلبها أن يكون تقرير الوفاة صادراً من طبيبين وليس من طبيب واحد. ويمثل هذا دون شك ضمانة في تحديد لحظة الوفاة [1] **وقد صدر قرار من وزير الصحة المشار إليه سابقاً برقم ٣٢ لعام ١٩٤٨ محتوياً علي أسلوبين للتأكد من حدوث الوفاة وهما:** - قطع أحد الشرايين للتأكد من توقف الدورة الدموية. الحقن بمادة الفلوروسين تحت الجلد للتأكد من انتشارها بالعين. وفي عام ١٩٥٨ ميلادية أضاف منشور صادر من وزير الصحة علامة ثالثة لتشخيص الوفاة تعرف بعلامة الأثير[2] وفي عام ١٩٦٨ صدر قرار وزير الصحة رقم ٦٧ عرف فيه الوفاة بأنها (توقف وظائف المخ بالانعدام التام لأي رد فعل تلقائي واسترخاء العضلات وانعدام الانعكاسات الحدقية) ، وأشار نفس القرار إلي مجموعة من الاحتياطات التي يجب علي الأطباء الاعتداد بها عند تحديد الوفاة من عدمه **وتتمثل في :**

١- التحقق من وفاة شخص تحت الإنعاش الصناعي لمدة طويلة يجب أن يتم في ضوء رأي طبيبين أحدهما يجب أن يكون بالضرورة رئيس قسم بالمستشفي والأخر يفضل أن يكون مختصاً في جهاز رسام المخ الكهربائي.

٢- تثبت الوفاة عند وجود أدلة علي أن الأضرار التي أصابت الشخص غير قابلة للإصلاح ونهائية تماماً، وتتعارض كلياً مع القول بكونه علي قيد الحياة.

وتستند هذه الأدلة علي وجه الخصوص إلي التوقف النهائي وغير القابل للإصلاح لمركز الجهاز العصبي في مجموعة **ويمكن التأكد من حدوث الوفاة بثبوت العلامات الآتية مجتمعة** [3]

---

(١) د/ محمود أحمد مرجع سابق ، ص ١٦.

(٢) مشار إليها د/ محمود أحمد طه : (Malherbe (J) 1965,p.40) ص ١٦

(٣) د/ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص ١٧.

أ- الطابع الصناعي الكامل للتنفس.

ب- الانعدام التام لأي رد فعل تلقائي واسترخاء العضلات تماماً وانعدام الانعكاسات الحدقية.

ج- عدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي لأي إشارة سواء من تلقاء نفسه أو عن طريق وسائل الإنعاش الصناعي، وذلك دون إغفال التحليل المنطقي للظروف التي حدثت فيها إصابة المريض. كما صدر المرسوم رقم ٥٠١ لعام ١٩٧٨ في الفصل الرابع منه الخاص بنقل الأعضاء وطرق إجراءات التحقق من الوفاة المادة ٢٠ منه علي أن التحقق من الوفاة يجب أن يتم بواسطة طبيبان من المستشفي أحدهما رئيس القسم أو نائبه. وفي حالة الإستئصال لأغراض علاجية يجب أن يكون الفريق الطبي الذي يقوم بإجراء الاستئصال أو الزرع مختلف عن الأطباء الذين تحققوا من الوفاة. كما أشارت المادة ٢١ منه علي كيفية التأكد من الوفاة حيث أشارت إلي أن التثبت من الوفاة يستند بصفة أساسية علي تطابق الأدلة الإكلينيكية. بحيث تسمح للأطباء بالقول بموت الشخص ويجب تحديد الوسائل المستخدمة لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة بعد أخذ رأي الأكاديمية الوطنية للطب ونقابة الأطباء الفرنسية.[1] وقد صدر قانون احترام الجسم البشري رقم ٦٥٣ لسنة ٩٤ وقانون التبرع واستغلال أعضاء ونتائج الجسم البشري رقم ٦٥٤ لسنة ٩٤.[2] وترك أمر تحديد لحظة الوفاة للأطباء أعضاء اللجنة الطبية التي منع أعضاءها من الاشتراك في عملية الاستقطاع من الجثة. كذلك وضع المرسوم الفرنسي الصادر في ٢ ديسمبر ١٩٩٦ تنظيم خاصا بحالة موت الإنسان إكلينيكياً وثبوت موت المخ.[3] فقد اشترط خضوع الشخص لاختبارات تثبت تدمير خلايا المخ تدميراً لا يسمح له بأداء وظائفه مرة أخري وذلك للاعتراف بوفاته[4]. وعلامات الموت الدماغي وفقاً للمرسوم رقم ٩٦ - ١٠٤١ الصادر في ديسمبر عام ٩٦ هي :

---

(١) د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق ، ص ١٨.

(٢) د/ عبد الله بشر : نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار محمود للنشر ، عام ٢٠١٢ ص ٣٤٥.

(٣) د/ طارق سرور ، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٤) NEFUSSY-LEROY (Natalie),Organes humains,Eska,1999,p50

(٥) Nathalie Nefussy –Leroy,Organes Humains,Editrin Eska,paris,1999,p.51

١- غياب كامل للوعي وعدم وجود أي رد فعل تلقائي.
٢- عدم وجود أي انعكاس لجذع المخ.
٣- غياب كامل لأي تهوية تلقائية.

وهذه الملاحظات يجب أن تكون مقرونة بإحدى الاختبارين الاثنين .

أ- استخدام جهاز الرسم الكهربائي للمخ للتحقق من مدي وجود خلايا حية بالمخ. ويكرر هذا الاختبار مرتان يتخللها ٤ ساعات.

ب- الحقن الشرياني للمخ بمادة لها تأثيرات مضادة تسمح بالتحقق من عدم وجود الدورة الدموية في أوعية المخ بواسطة جهاز أشعة يجب استخدامه خلال مدة لا تزيد عن ٦٠ثانية بعد الحقن الشرياني ويسمي هذه الوسيلة Langiagraphie وهذا الفحص مثل جهاز الرسم الكهربائي للمخ يترك أثر مادياً يدل علي الموت بفضل الصور التي يلتقطها جهاز الأشعة.(٥)

قانون التشريع الأمريكي

في عام ١٩٦٨ اجتمعت لجنة تابعة لجامعة هارفارد مكونه من ثلاثة عشرة استاذاً لبحث مفهوم الموت وعلاماته، وانتهت اللجنة إلي ترك ذلك لأهل الخبرة من الأطباء دون حاجة لتدخل المشرع في ذلك . وحددت هذه اللجنة العلامات التي يتعين توافرها مجتمعة كي يقرر الطبيب وفاة الشخص الآتي: ([1])

١- انعدام رد فعل الجسم للمؤثرات الخارجية وخاصة المؤثرات الشديدة الألم.
٢- انعدام الانعكاسات الحدقية.
٣- انعدام الحركات العضلية اللاشعورية وخاصة التنفس .
٤- التوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.

وفي نفس العام ١٩٦٨ وضع مشروع قانون موحد للولايات المتحدة الأمريكية بنقل الأعضاء، وهو ما يسمى "uniforme anatomical gift act"

وقد نصت المادة السابعة فقرة (ب) منه علي أن الطبيب وحده هو الذي يتكفل بتحديد لحظة الوفاة وأنه لا يجوز للطبيب الذي تحقق من الوفاة أن يشارك الفريق

---

(١) أشار إليها :د/ عبد الله بشرى :DOLL:op.cit.p.202 ص ٣٤٦

الطبي الذي يقوم بعمليات الاستئصال من الجثة[1] وفي يوليو عام ١٩٨١ تم اقتراح تعريف جديد للموت ورد في تشريع ولاية تكساس تبنته غالبية الولايات الأمريكية والذي يعني (التوقف التام والنهائي لجميع وظائف المخ) [2]

(Meulers klimet Moingain 1982 , p.307)

يتضح في النهاية تبني لجنة هارفارد الطبية ، وتشريع ولاية تكساس، وغالبية الولايات الأمريكية معيار الموت الدماغي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة.

<u>التشريع الأسباني[3]</u>

تدرج المشرع الأسباني في تحديد لحظة الوفاة حيث صدر عام ١٩٥١ أمراً حدد العلامات بمقتضاها يتم تحديد لحظة الوفاة وتتمثل في الآتي:

١ ـ توقف المراكز العصبية الحيوية مثل فقدان الوعي وانعدام الحركات الإرادية وانعدام رد فعل الجسم واسترخاء العضلات.

٢ ـ توقف التنفس.

٣ـ توقف وظائف الدورة الدموية.

كما نصت المادة العاشرة من التشريع رقم (٤٢) لعام ١٩٨٠ والخاص بنقل الأعضاء علي أنه إلا بعد التأكد من وفاة المخ مع ملاحظة العلامات الآتية:

١ ـ انعدام أي إستجابة مخية وفقدان الإحساس التام.

٢ـ انعدام التنفس التلقائي.

٣ـ انعدام المنعكسات المخية بالتيبس العضلي واتساع حدقة العين.

٤ ـ عدم تلقي جهاز رسام المخ الكهربائي بأية إشارة.

---

[1] د/ أحمد شوقي عمر أبوخطوة: مرجع سابق، ص ٢٠١ ـ رياض الخاني : المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول المجلد الرابع عشر مارس ١٩٧١.

DOLL : op cit.p.305 .

[2] COSTE-FLORET , (PAUL) : op cit , p.112 .

[3] د/ محمود أحمد طه: مرجع سابق، ص ١٩.

ويتضح باستعراض ما سبق تصدي المشرع الأسباني لهذه المسألة وتحديده لعلامات الموت، وإن اختلفت من تشريع إلي أخر إذا وفقاً لتشريع (١٩٥١) أخذ بمعيار الموت الجسدي، وتشريع ١٩٨١ أخذ بمعيار الموت الدماغي.

التشريع الإيطالي:[1]

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٣٥ لعام ٥٧ بشان نقل وزرع الأعضاء علي أن التأكد من حقيقة الموت يتم وفقاً للوسائل التي حددها الأمر الصادر من اللجنة العليا للصحة العامة كما يجب أن تثبت هذه الوسائل في محضر يوقعه الأطباء الذين تحققوا من الوفاة. واستقر المشرع فى النهاية بإصدار القانون رقم (٦٤٤) لعام ١٩٧٥ بشأن نقل الأعضاء البشرية إلى الأخذ بمعيار الموت الدماغي . كما نص القانون رقم (٥١٩) لسنة ٦٨ علي أنه (لا يجوز أن يتم الاستئصال إلا بعد التحقق من حقيقة الموت بواسطة مدير المستشفي الجامعي) أو رئيس القسم بالمستشفي، أو مدير مؤسسة العلاج الخاص التي حدثت فيها الوفاة، أو بواسطة طبيب الصحة العامة عندما تحدث الوفاة في مكان أخر) وقد حدد المنشور الصادر من وزير الصحة عام ١٩٧٠ كيفية التحقق من موت الأشخاص الخاضعين للأجهزة الإنعاش الصناعي ذلك عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي ويقرر هذا المنشور أنه لا يجوز إجراء أي استئصال قبل ملاحظة انعدام التنفس التلقائي بعد توقف التنفس الصناعي لمدة ١٠ دقائق .
وأخيراً صدر المرسوم رقم (٤٠٩) عام ١٩٧٧ والخاص بتطبيق القانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٧٥ بشأن نقل الأعضاء البشرية وقد أخذ بمعيار (الموت الدماغي) لتحديد لحظة الوفاة.

---

(1) د/ عبد الله بشرى : مرجع سابق ص ٣٤٨، ٣٤٩ أشار إلى DOLL : op.cit.p.205.
ecret no .409 du 16 juin 1977, reg inter.leg.san.,1979,pp623 et.s.la loi no 644 du 2 december 1975 ., rec.inter.leg san,1977,pp618 et.s .
La loi no 644 du 2 december 1975., rec .inter. legs an,1977,pp618et.s.
decret no.409 du 16 luin 1977,reg.san,.1979,pp623 et.s.

التشريع البلجيكي:

من التشريعات التي حرصت علي وضع ضمانات بشأن تحديد لحظة الوفاة التشريع البلجيكي قد نص صراحة في المادة ١١ (ب) من القانون الصادر عام ١٩٨٦ علي أن تحديد الوفاة يستند إلي أحدث ما توصل إليه العلم من تصور.

كذلك المادة (١١) (أ) أن الوفاة تثبت من هيئة مكونة من ثلاث أطباء لا يمكن أن يكونوا ضمن الأطباء المختصين بالاستقطاع أو الزرع.

التشريع الألماني:

اخذ المشرع الألماني بموت جذع المخ وعدم قابليته للحياة مرة أخري لتحديد لحظة الوفاة ، والوفاة يجب أن تؤكد من طبيبين متخصصين ليس من فريق الأطباء المنوط لهم إجراء استقطاع الأعضاء. وقد قرر القانون الألماني أيضاً جواز الاعتراف بموت الإنسان من ملاحظة توقف وظائف القلب نهائياً لأكثر من ثلاث ساعات.[1]

القانون السويسري:[2]

أصدرت الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٥ تعليمات تفيد أن موت المخ هو المعيار الجديد لتحديد لحظة الوفاة. وذلك لأن موت المخ يؤدي حتماً إلي موت بقية أعضاء جسم الإنسان. وأن التحقق من الوفاة يكون عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي. ويعتبر الشخص ميتاً إذا توافرت الحالتين الآتيتين أو أحداهما :

١- التوقف النهائي للقلب أو الدورة الدموية.

٢- التوقف النهائي لوظائف المخ.

ويتم التحقق من حدوث الوفاة بمعرفة الطبيب المعالج أو طبيب يستدعى لذلك بعد الوفاة ويحق للطبيب المعالج بعد التأكد من التوقف النهائي للقلب والدورة الدموية أو موت المخ أن يوقف نهائياً أجهزة الإنعاش الصناعي.

---

(١) مشار إليه : د/ طارق سرور ، مرجع سابق، ص ٧٢.

Guillod (Olivier),DUMOULIN (Jean-Francois),definition de la mort et prelevement d,organes – Aspects constiutionnels,op.Cit,p19.

(٢) مشار إليه : د/ عبد الله بشري مرجع سابق ، ص ٣٤٧. DOLL:op.cit.p.205

وبتاريخ ٢٥ مارس عام ١٩٧١ أصدر مجلس الدولة لمقاطعة زيورخ قراراً يتضمن القواعد الخاصة للتحقق من الوفاة واستقطاع لأعضاء من الجثة.

وأن يتم التحقق من الوفاة وفقاً للتعليمات الصادرة من الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية.

التشريعات العربية:

استعرض فيما يلي التشريع السعودي والعراقي والسوري والمصري والمغربي.

التشريع السعودي:

صدر عن المركز السعودي لزراعة الأعضاء دليل إجراءات اعتمد بموجب قرار وزير الصحة رقم (٢٩/١/١٠٨١) لعام ١٤١٤ هجرية سنة ١٩٩٣ معيار الموت الدماغي (موت جذع المخ) وألزم جميع مستشفيات المملكة بتكوين لجان داخلية تكون مسئولة عن حالات موت الدماغ تعرف بلجان موت الدماغ تتكون من طبيب باطني والمدير الإداري ومن يقوم بمقامها ومنسق حالات موت الدماغ تكون مهمته الإبلاغ عن حالات موت الدماغ للمركز ومتابعة إرسال المعلومات للمركز. يختص بتشخيص موت الدماغ أطباء آخرون، وذلك حسب إجراءات المركز السعودي الخاصة بتخصيص موت الدماغ بالمركز. ومن هذه الإجراءات وجوب التحقيق من الوفاة الدماغية بصورة قاطعة وذلك بتشخيص حالة وفاة الدماغ حسب البنود الموضحة في استمارة التشخيص والتي لا تخرج عن مواد التشخيص التي صاغتها اللجنة البريطانية التي ضمت ممثلين عن الكليات ومراكز البحوث عام ١٩٧٦ والخاصة بالتأكد من وفاة المخ، وحسب الإجراءات الخاصة بهذه الحالات والسابق تحديدها من قبل لجنة موت الدماغ بالمركز مع التأكد من عدم وجود حمل متى كانت المتوفاة أنثي. ويكون بذلك قد تبني النظام السعودي معيار الموت الدماغي دون أي لبس أو غموض، وأوضح العلامات التي يتمكن بها الأطباء من تشخيص حدوث الوفاة.[1]

---

[1] د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص ٢١.

<u>التشريع العراقي:</u>

صدر قانون نقل وزرع الأعضاء رقم (٨٥) لعام ١٩٨٦ ميلادية المادة الثانية (لا تتحقق الوفاة إلا بموت جذع المخ)[١] وقد صدر تعليمات وزير الصحة متضمناً العلامات التي يمكن عن طريقها التأكد من حدوث الوفاة. وتتمثل في هذه العلامات. حالة فقدان نهائي للوعي، المصحوب بالفقد النهائي للتنفس التلقائي والانعدام التام للأفعال الانعكاسية لعرق المخ.

<u>التشريع المغربي:</u>

ثبت المشرع المغربي لعملية لحظة الوفاة وعلاقتها بنقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية في القانون رقم ١٦ لعام ١٩٩٨ [٢] (لايجوز القيام بعملية أخذ الأعضاء إلا بعد وضع محضر معاينة طبي يثبت وفاة المتبرع دماغياً علي أن تكون أسباب وفاته خالية من كل الشكوك. ويقوم بوضع محضر المعاينة طبيبان من المؤسسة الاستشفائية يعينان خصيصاً لهذا الغرض من طرف وزير الصحة بعد استطلاع رأي رئيس المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يلحق الطبيبان المذكوران بالفرقة الطبية المكلفة بأخذ أو زرع العضو المأخوذ من الشخص الذي عاين وفاته (مادة ٢١). ويتضح من هذا النص أن المشرع المغربي أخذ بالمعيار الحديث للوفاة وهو موت الدماغ. (خلايا المخ) وأن إعلان حالة الوفاة منوط بالطبيبين اللذين يعينا خصيصاً لذلك من وزير الصحة واشترط المشرع ألا يشترك هذان الطبيبين في عملية الاستقطاع من الجثة . علي أن يتم وضع محضر معاينة الوفاة الدماغية بناءاً علي علامات سريريه وشبه سريريه متطابقة يحددها وزير الصحة باقتراح من هيئة الأطباء الوطنية ويبين محضر إثبات الوفاة الدماغية العلامات التي ارتكز عليها الأطباء المختصون لمعاينة الوفاة (مادة ٢٢).

---

(١) د/ عبد الوهاب البطراوي ١٩٨٩ ،شرعية عمليات نقل الأعضاء ، مجلة القانون المقارن ، جامعة بغداد، رقم ٦٦، ص١٢.

(٢) الجريدة الرسمية المغربية - الشقة العدد ٤٧٢٦ - ٥ حمادي الآخر ١٤٢٠ هجرية ١٦ سبتمبر ١٩٩٩ ميلادية.

موقف المشرع المصرى من تحديد لحظة الوفاة

لم يعرف المشرع المصري الوفاة ولم يضع معياراً لتحديد لحظة الوفاة ، تاركاً ذلك لتقدير أهل الخبرة وهم الأطباء. والقانون المصري ينظر إلي الموت علي أنه واقعة. فالقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد الوفيات يلزم بالإبلاغ عن حدوث الوفاة خلال ٢٤ ساعة من تاريخ حدوثها. وقد حددت المادة ١٨ من القانون المذكور الأشخاص الملزمون بالإبلاغ عن حدوث الوفاة واستلزمت أن يشتمل التبليغ علي تحديد يوم الوفاة وساعتها ومحلها ولا يتم القيد في دفتر الوفيات إلا بعد تقديم شهادة طبية يقوم طبيب الصحة أو مندوب الصحة بإجراء الكشف علي الجثة . فالمشرع المصري يعطي للطبيب السلطة التقديرية في تحديد لحظة الوفاة والتأكد من حدوثها وسبب الوفاة والمشرع لا يضع للطبيب معايير أو وسائل معينة للتحقق من الوفاة فهذه مسألة وقائع تترك للطبيب تحديدها طبقاً للأصول العلمية والطبية.(1) ومسايرة لنفس الاتجاه لم يلزم القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ والخاص بالتنازل عن العيون، الطبيب بذكر ساعة وسبب الوفاة قبل استئصال العين، كما لم يحدد للطبيب أساليب التحقق من الوفاة. كذلك القرار الوزاري رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٦٣ الصادر من وزير الصحة لم يلزم الطبيب بإيضاح ساعة وسبب الوفاة. ولم يضع المشرع المصري في القانون

---

(1) د/ حسام الدين كامل الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مرجع سابق ،ص ١٧

رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم عمليات زرع الأعضاء تعريفاً محدداً للحظة الوفاة، فنص في المادة (١٤) (١)من القانون سالف الذكر علي أنه لا يجوز نفل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً يستحيل بعده عودته إلي الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض جراحة المخ والأعصاب ، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير او الرعاية المركزة ، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين علي سبيل الاستشارة كذلك نص المشرع في المادة (٢١) من القانون سالف الذكر علي أنه يعاقب بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات من نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتاً يقينياً وتصل العقوبة إلي الإعدام. وكذلك تنص المادة (١٤) من القانون سالف الذكر مما أدي إلي وفاته مع العلم بذلك . وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة (١٤) من هذا القانون.

(١) تعرضت اللجنة المشتركة المكلفة من قبل مجلس الشعب لتساؤلات حول مسألة تحقق الوفاة بموت جذع المخ ، وقد قرر الأطباء المشتركين باللجنة أنه عندما يدمر جهاز التنفس و يتوقف ، يستمر القلب فى الإنقباض ، وذلك لأن القلب لديه خاصية يعلمها كل الأطباء ، وأضاف الأطباء انهم كانوا يستخرجون قلب الأرنب، ويتم وضعه فى طبق ووضع محلول ما حوله فيظل هذا القلب ينبض اربعا وعشرين ساعة ، وقد عرض أطباء معهد الكلى فى المنصورة لتجربة فريدة حيث جئ بكلب وقطعت رقبته تماما ووضعت له أنبوبة للتنفس الصناعى ، وظل قلب هذا الكلب ينبض لمدة اربعا وعشرون ساعة بدون أى إتصال بالمخ تماما ، وأفاد الأطباء أن القلب به منظم داخلى يجعله ينبض، وأن الضغط يعتمد على شيئين هما . مؤشرات من المخ وهذه تتوقف ،لكن هناك مؤشرات فى أطراف الدورة الدموية تساعد الضغط على أن يستمر ،لكن فى جميع الأحوال عندما يتلف المخ تماما ، لابد أن يتوقف القلب فى خلال أيام وليس فى خلال أسابيع أو شهور – راجع فى ذلك مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٤٠ فى ٢٠١٠/٢/١ .

تعقيب:

المشرع المصري لم يضع حتى الآن معياراً لتحديد لحظة الوفاة وهذا الاتجاه من جانب المشرع لاقي التأييد من بعض الفقه علي أساس أنه ليس من عمل المشرع تعريف الموت، لكونه مسألة طبية خالصة، فضلاً عن أن العلم يتطور ويكتشف الجديد في هذا المجال فما كان بالأمس يعد موتاً لم يعد كذلك الآن (الموت الظاهري - الموت الدماغي) الأمر الذي يصيب التعريف القانوني بالجمود والتخلف عن مواكبة التقدم في مجال الطب. وأن تشكيل لجنة للقول بحدوث الوفاة ووضع عقوبات مشددة فيه الضمان الكافية لعدم التحايل علي القانون وحماية لحق الإنسان في الحياة. وفي المقابل تعرض هذا الاتجاه للانتقاض من قبل العديد من الفقهاء **وهو ما أتفق معه**؛ من هذه الانتقادات: أن من شأن هذا الاتجاه منح الأطباء صكاً علي بياض للاعتداء على حق الإنسان في الحياة وهو من أعلي الحقوق الشخصية علي الإطلاق - وذلك دون أدنى مسئولية تلاحقهم. وتبدو خطورة ذلك بالنسبة للأطباء الذين أجهدهم محاولة إنعاش المريض لاسترداد وعيه. إذ يخشي أن تحبط همهم فيتسرعوا بإصدار قرار بوفاة المريض بغية وقف جهودهم هذه وذلك إذا شعروا بأنه لا فائدة مرجوة من وراء جهودهم . ناهيك عن البلبلة والخوف الذي يسود الأفراد خشية تعرضهم لهذا التشخيص الخاطئ من جانب الأطباء ولعدم وجود ضوابط لهم ، وكذلك القلق الذي يسيطر علي أسرهم خشية أن يتسرع الأطباء في إيقاف أجهزة الإنعاش. لذا يفضل أن يتصدي المشرع ويعرف الموت، ويحدد العلامات اللاتي يتعين علي الطبيب الاستناد إليها للتأكد من حدوث الوفاة ولا يخشي من ذلك أن يتخلف القانون عن التقدم الطبي في هذا المجال ، فليس هناك ما يحول بين المشرع وبين ملاحقته موكب التقدم في هذا المجال ، ويسن تشريعات تتمشي مع الاكتشافات الحديثة في هذا المجال. فالتشريع اتسم بالثبات والاستقرار فذلك الاستقرار نسبي والنسبية لا تتعارض مع ملاحقة لركب التقدم في أي مجال وهو ما سارت عليه التشريعات المقارنة علي النحو السابق.

المطلب الثاني

معيار تحديد لحظة الوفاة

تمهيد :

تعريف الوفاة والتأكد من حدوثها من أهم المسائل التي احتلت مساحة واسعة من جهود علماء الطب وشراح القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية ، واحتدم الجدل بينهم. ونتج عن ذلك العديد من الآراء والنظريات والفتاوى وبتحليل الآراء العديدة التي قيلت في هذا الصدد من قبل المهتمين بهذه المسألة - يمكن تصنيفها إلي أربعة اتجاهات كل اتجاه يتبني معياراً للوفاة [١]

وتتمثل هذه المعايير الأربعة في :-

١- معيار الموت الظاهري . **٢- معيار الموت الدماغي.**

٣- معيار الموت الجسدي. **٤- معيار الموت الخلوي.**

بادي ذي بدء هناك مفهوم بديهي للوفاة. ليس محل إنكار من أنصار المعايير السابق ذكرها وهو (مفارقة الروح للجسد) وأمام تعدد المعايير التي ساقها المهتمون بهذه المسألة كان لأبد من تفنيدها والتعرف علي أي منها الذي يعبر عن الموت الحقيقي والذي يتفق مع المفهوم البديهي للوفاة علي النحو التالي:

أولاً: الموت الظاهري: [٢]

يقصد بالموت الظاهري (توقف العمليات الحيوية لدي جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس) . وفقاً لهذا المعيار فإن الوفاة تحدث بمجرد تأكد الطبيب من توقف القلب والرئتين عن العمل .

---

(١) د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق ، ص٢٩ .

وفي الفقه الفرنسي :

Savatier (J) : Définition de la mort, Rev. Des droits de l'home 1974, p.388 ;
Doll(J.P.) : op.cit.,p.29 ets.

وقد تعرض هذا المعيار لنقد من غالبية المهتمين بتحديد معيار للموت باعتباره معياراً قديماً يتوافق مع الحقبات الزمنية السابقة وقت أن كان الطب غير متقدم في هذا المجال، كما أن التقدم الطبي أثبت أن توقف جهازي القلب والتنفس عن العمل لا يعني بالضرورة أن صاحبها قد مات والدليل علي ذلك :

أ- أن الوفاة الحقيقية لا تحدث إلا بتوقف الأجهزة الثلاثة القلب ـ المخ ـ الرئتين وهو ما لا يحدث في لحظة واحدة .

ب- أثبت التقدم العلمي في المجال الطبي إمكانية إعادة التنفس إلي العمل عن طريق التنفس الصناعي باستخدام الرئة الحديدية، وتنبيه القلب عن طريق نقل الدم إليه باستخدام منظم القلب الكهربائي، وإيقاظ مراكز الإحساس عن طريق الصدمات الكهربائية . وبذلك نجح الأطباء في الحيلولة دون توقف المخ عن العمل تأثراً بتوقف القلب والرئتين.

جـ- أصبح من الممكن استمرار التنفس وتدفق الدم والتغذية بصورة اصطناعية تلقائية لفترة طويلة تمتد لبضعة أشهر وهناك العديد من مظاهر تأكيد ذلك ومنها قصص بعض الزعماء السياسيين أمثال كمال أتاتورك، وتيتو و الخميني.

د- أصبح من الممكن إيقاف القلب والتنفس عن العمل لفترة زمنية تجاوز الساعة أو أكثر ، وإعادتها للعمل مرة أخري عن طريق خفض درجة الحرارة للجسم إلي حوالي ١٥ درجة ثم رفعها من جديد. و- قد يحدث أن يموت جزء المخ وفي هذه الحالة يكون الشخص قد مات وفقاً لمعيار الموت الدماغي، ولكن يظل القلب يعمل وكذا الرئتين صناعياً بواسطة ما يعرف باسم القلب الرئة [1] Preparqtion cœur pou,ons نستخلص من كل ما سبق إلي اعتبار الموت الظاهري حالة وسطاً بين الحياة والموت فما هي المدة التي يتحول فيها الشخص من موت ظاهري إلي موت حقيقي، يجيب علي ذلك التساؤل الدكتور/عادل الطرقجي [2]

---

(١) د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق، (Coste Floret,1969,p.768) ص ٣١.

(٢) د/عادل الطرقحى : الطب الشرعي والطب الإجتماعى ، ١٩٤٧ ، ح٤ ، ص٣٢ .

بقوله " إن المدة تكون قصيرة نسبياً في حالات الارتجاج الدماغي وتطول في حالات الاختناق والإنجماد. وقد أمكن إعادة الحياة لمن بقي تحت الماء لمدة ساعتين، كما أن الموت الظاهري قد دام في إحدي حالات الانجماد إلي ٤٨ ساعة. ونظراً إلي الانتقادات الكثيرة السابقة لهذا المعيار اتجه العالم بأكمله تقريباً إلي البحث عن معيار جديد للموت وهو المعيار الحديث .

ثانياً: الموت الدماغي:

يطلق علي هذا المعيار "موت الدماغ" [1] أو موت جذع المخ أو المعيار الحديث للوفاة إلا أنه لم يعد المعيار الحديث لظهور معايير أخري. أما التسمية " موت جذع المخ فتعطي نوعاً واحداً من الموت الدماغي الذي يتسع ليشمل كل المخ بما فيها جذع المخ[2] ونستعرض فيما يلي المقصود به وحجج مؤيديه ، ثم تعقيب ذلك بالانتقادات التي وجهت إليه.

المقصود بالموت الدماغي: [3] mort encéphaliqur

يتعلق الموت الدماغي بتوقف المخ عن العمل وكذلك يتوقف التنفس بصورة طبيعية عن العمل. وأن اختلف أنصار هذا الاتجاه الأخذ بمعيار الموت الدماغي في تحديد أي جزء من المخ يتوقف ، فهناك من يري أن الوفاة تتحقق بموت جذع المخ والذي يوجد فيه مراكز التنفس والمراكز الخاصة بالدورة الدموية. ورأي آخر يتطلب وفاة المخ كاملاً والتي يتسع ليشمل القشرة المخية بجانب جذع المخ. فوفقاً لهذا المعيار فإن المقصود بالموت الدماغي هو الاعتداد بوفاة جذع المخ، والذي إذا أصيب هذا الجذع توقف التنفس وتلف المخ مباشرة بعد حوالي عشرة ثواني ثم تتوقف كل أجهزة الجسم بعد ذلك . وقد لاقي هذا المعيار تأييداً من غالبية علماء الطب سواء علي المستوي الجماعي "المؤتمرات" أو علي المستوي الفردي. وهذا المعيار يؤيده أيضاً الاتجاه الحديث للفقه الإسلامي سواء

---

(1) تطلق كلمة الدماغ علي الجهاز العصبي المركزي الموجود داخل الجمجمة ويتصل مع العمود الفقري . ويتألف الدماغ من ثلاثة لجزاء : المخ - والمخيخ وجذع الدماغ وجذع الدماغ هو الجزء الأكثر اهمية حيث يحتوي علي المراكز العصبية الحيوية التي تنظم ضربات القلب ومراكز التنفس والسيطرة علي الوعي كما يشكل الوصلة الأساسية التي تربط بين مراكز المخ والمخيخ وبين النخاع الشوكي وبقية الجسد - مشار إليه لدي د/ طاق سرور ، مرجع سابق، هامش ص ٦٤.

(2) د/ محمود لحمد طه : مرجع سابق ، ص ٣٢.

(3) Hamburger (J.) : progressé de la médicine et responsabilité du médecin, les congres international de morale médicale, Paris, 1966,p.298 .
Piotet (p.) : La détermination du moment exact du deces, J.T.1968 p.558 ets.

علي المستوي الجماعي أو الفردي . ويتفق كذلك مع تعريفات العديد من رجال القانون المهتمين بهذه المسألة وفقاً للطب الحديث أو العرف الطبي السائد يعتبر الإنسان قد فارق الحياة عندما تنتهي حياة المخ وهي اللحظة التي يتوقف فيها المخ تماماً عن إرسال الإشارات الكهربائية .[1] وتلف اللاعودة للأنسجة الطبيعية الصعبة داخل تجويف الجمجمة أي المخ والمخيخ . ويعني ذلك عدم قابلية المخ للحياة مرة أخري أي عدم قدرته للعودة مرة أخري إلي العمل بعد أن انقطعت عنه الدورة الدموية الحاملة للأكسجين لفترة معينة. ووفقاً لهذا الاتجاه فإن موت المخ يعني بالضرورة موت صاحبه ولو بقي قلبه نابضاً أو استمر في عمله عن طريق أجهزة الإنعاش ، أو بعمل الجهاز التنفسي عن طريق آله التنفس التي توفر الأكسجين اللازم للجسم ما عدا الدماغ الذي يكون قد مات [2] فمن الثابت طبيا أن بقاء عضو من الأعضاء علي قيد الحياة أو في حالة قابليته للحياة باستخدام بعض الآلات لا يتعارض مع موت صاحبه إذا ما اعتبر الإنسان ميتاً بموت المخ [3] ، أو كما يقال الموت (الإكلينيكي) أو موت الدماغ. ذلك أن موت المخ يعني انعدام تام لحركة الإنسان وكذلك توقف فكره وعاطفته وحواسه وإدراكه أي كل مقومات شخصيته [4]. ومعني ذلك أن إبقاء المريض مرتبط بأجهزة الإنعاش لفترات طويلة ليس سوي إطالة عذاب أسرهم وحرمان مرضي آخرين من الاستفادة بتلك الأجهزة بالإضافة إلي التكاليف الباهظة التي تعمل ليل ونهار دون جدوى منها [5] .

انتقادات الموت الدماغي :

تعرض معيار الموت الدماغي للانتقاد من جانب لفيف من الأطباء وعلماء الشريعة ورجال القانون . فقد استدل عدد من علماء الطب سواء علي المستوي الجماعي أو الفردي وأثبتوا مؤخراً بالدليل القاطع أن مخ الشخص الذي اعتبر ميتاً وفقاً لمعيار الموت الدماغي - والذي مضي علي موته ثلاث ساعات - استمر

---

[1] د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ٦٣.
[2] د/ محمد علي البار، موت القلب وموت الدماغ ، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٨٨، ص ٩٩.
[3] د/ أحمد القاضي : مدخل في مناقشة "متى تنتهي الحياة" في ندوة عن الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، ١٩٨٥ ، ص ٣٩٠.
[4] د/ أحمد القاضي ، مرجع سابق، ص ٣٩١.
[5] د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص ٦٤.

في إرسال إشارات تدل علي وجود حياة داخل الخلايا العصبية للمخ ، ويمكن بإستخدام علاج معين إعادتها إلي سابق نشاطها (الأهرام ، ١٩٩٨ ، ع ٤٠٦٢٧ ، ص ٦) وأشارت إليه مجلة الأعصاب الأمريكية ١٩٨٤ ميلادية بأن شخص كان قد شخصت حالته بموت جذع المخ وبتصوير حركات الأطراف بعد نزع جهاز التنفس الصناعي عنه تبين أنه يحرك جميع هذه الأطراف في حركات متعددة.

وقد علق د/ **دافيد هيل** علي هذه الظاهرة "ترى كم من هؤلاء المرضي الذين تم جني الأعضاء منهم كان ممكناً أن يفيق من غيبوبته لو تمت لهم إجراءات الإفاقة المعتادة في مثل هذه الحالات ما قرره د/ **صفوت لطفي** أن موت المخ ليس موتاً للإنسان إذ يظل قلبه ينبض بعد تشخيص حالته بالوفاة الدماغية من بضعة أيام إلي بضعة أسابيع وهو ما قال به د/ **فيصل شاهين** أن القلب ينبض مدة صغيرة يومين إلي خمسة عشرة يوماً . **ويتساءل بماذا تسمي هذه الفترة ؟** تسمي بحالة الاحتضار لأن الميت دماغياً لا تزال جميع أجهزته الحيوية : القلب - الرئتين - الكلي - الكبد - الهضمية والامتصاص - النشاط الكهربي في المخ تعمل. وقد اعتبر مجمع البحوث الإسلامية الأزهر في ١٩٩٢/٦/٢٥ "من يقوم بانتزاع الأعضاء من أي جسد لم يزل قلبه ينبض، ولم تزل فيه بقية للحياة قاتل نفساً حرم الله قتلها إلا بالحق وتجب محاكمته جنائياً.[1] وقد أفتتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في ١٩٩٥/٩/٦ ميلادية بأن " انتزاع الأعضاء من هؤلاء المرضي بما يسمي جذع المخ يعد جريمة قتل حتى لو كان المريض في سكرات الموت، لأن العبرة هي بالفعل الذي يؤدي مباشرة إلي الموت " انتزاع الأعضاء" ولا عبرة بالقول بأن المريض كان سيموت بعد فترة قصيرة أو طويلة قرار لجنة الاقتراحات والشكاوي بمجلس الشعب المصري برفض

---

(1) د/ محمود أحمد طه ، مرجع سابق، ص ٤١، د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق أشار إلى ص،١٧٤، ١٧٥وأيضا :

SAVATIER (j) op.Cit p.91.Et:Les prélèvements . Op.Cit p.35.
FROGE (E) : A propos de la mort,quelues A spects medicolagaux Rapport present aux travaux de l'institu de sciaences criminelles de poitiers,1979,sur problèmes juridiques medicaaux et sociaux de la mort dignostie de la mort, prélèvements d'organes euthanasia,p13.

مشروع القانون الذي تقدمت به كلية الحقوق بالاشتراك مع كلية الطب جامعة المنصورة والذي يأخذ بمعيار الموت الدماغي .

الانتقادات الموجهة لمعيار الموت الدماغي

أولاً: احتمالات الخطأ في تشخيص موت المخ الذي يعتمد علي جهاز رسام المخ الكهربائي للاستدلال منه علي موت المخ. وهذا الجهاز غير كافي لذلك. فالجهاز لا يعكس من المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية دون أن يتمكن من إعطاء معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة وهو ما يعرف بجذع المخ ، مما يحتمل معه أن يكون الشخص الفاقد الوعي والقدرة علي الحركة لا يزال حياً. وعلي ذلك فإن توقف الجهاز لا يعني بالضرورة التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية التي تتحكم في الجسم .(1)كما أن هناك عوامل أخري غير توقف المخ قد تؤثر علي عمل الجهاز، فلا يعمل بالطاقة المطلوبة وذلك في حالات : انخفاض حرارة الجسم إلي ما دون المعدل الطبيعي ، حالة الأشخاص الذين هم في حالة تسمم خطير وغامض، حالة الأطفال المصابين بغيبوبة. وأداء التشكيك في قدرة جهاز رسام المخ اقترح البعض من أنصار الموت الدماغي ضرورة الاستعانة بوسائل أخري بجانب الجهاز للتأكد من موت المخ نهائياً. منها عمل أشعة فوق الصوتية علي المخ، الاستعانة بوسائل إكلينيكية . أن يكون الفريق الذي يشخص حالة الوفاة مستقلاً عن الفريق الذي يقوم باستئصال العضو من الميت .

ثانياً: الموت الدماغي ليس هو الموت الحقيقي يذهب المعارضون للأخذ بمعيار الموت الدماغي إلي القول بأنه حتى لو نجح الطب في تشخيص الحالة بأنها موت للمخ فإن ذلك ليس هو الموت الحقيقي .

والدليل علي ذلك:

أ- الخبرة العملية للأطباء الذين يعملون في مجال العناية المركزة أن المصاب بموت جذع المخ يحتفظ بالوظائف الحيوية بالجسم حيث يعمل القلب والكبد والكليتين والهضم والامتصاص وإفراز غدد الجسم، ويظل الجسم محتفظاً

---

(1) cit in – COSTE – FLORET : op cit : p 798 .

بحرارة الحياة في جسده ، كما أن الجنين ينمو نمواً طبيعياً رغم كون أمه قد توقف مخها وتتم الولادة في موعدها الطبيعي .

ب- إنّ تخدير الجثة لاستئصال الأعضاء منها خير دليل علي استمرار الحياة.

ج- الشواهد العملية تؤكد أن الموت الدماغي ليس هو الموت الحقيقي، سواء ما أشارت إليه المراجع العلمية أو وسائل الإعلام: فقد ثبت أن بعض الحالات التي حدثت فيها غيبوبة أو توقف للمخ عن العمل قد أفاقت من غيبوبتها بعد فترات تراوحت بين عدة ساعات أو بعضة أيام وأسابيع، وعاد المريض إلي الحياة ومارس نشاطه الطبيعي.[1] ما نشرته صحيفة الأخبار المصرية ، ١٩٩٧، ١٤١٠٢ ص١٣، علي لسان إنسان تعرض لهذه التجربة بعنوان "أنا عائد إلي الحياة" . يدعي هذا الشخص عبد الستار بدوي يروي أنه كان مريضاً بتليف في الكبد وأصيب بغيبوبة ونقل إلي معهد الكبد بالمنوفية وبعد فحصه من قبل الأطباء قرروا أنه مات وقاموا بوضبعه في تابوت ووضعوه في الثلاجة - فوجئ العاملين بالمعهد بأنه يخرج من الباب حياً . ويشرح عبد الستار إحساسه أثناء الغيبوبة بقوله" كنت أشعر أن نار مشتعلة في داخلي تكويني ولا أستطيع أن اتألم أو أصرخ ثم أفقت فوجدت أنني داخل تابوت مكشوف منه رأسي.

ثالثاً: عدم اليأس من رحمة الله:

نهانا المولي عز وجل عن اليأس من رحمة الله قَالَ تَعَالَى:﴿ وَلَا تَايْـَٔسُوا مِن رَّوْحِ اللَّهِ إِنَّهُۥ لَا يَايْـَٔسُ مِن رَّوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَٰفِرُونَ ﴿٨٧﴾ ﴾(٢) صدق الله العظيم ومصداقاً لذلك يقول الرسول الكريم صلي الله عليه وسلم " إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء فتداووا يا عباد الله" (٣) لذلك فإذا كان الطب الآن يقف عاجزاً عن إيجاد علاج لتوقف المخ فإن قدرة الله لا حدود لها ، ورحمة الله وسعت كل شيء فقد يأتي يوماً يتقدم فيه العلم، ويكتشف أن العلامات التي يقرها اليوم لموت المخ نهائياً ليست قاطعة ، وأنه من الممكن علاج موت المخ وإعادته للعمل مثلما حدث مع توقف القلب والرئتين من قبل وهو ما كان يعد معياراً للموت الموت الظاهري وهو ما تم هجرة الآن.

---

(١) د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق ، ص ٤٦.

(٢) يوسف :الآية ٨٧.

(٣) العسقلاني : ١٩٧٠ ، ج ١ ، ص ١٣٥.

رابعاً: معيار الموت الدماغي يفتح الباب علي مصرعية للاتجار في الأعضاء البشرية.

ما يؤكد ذلك أن التعبيرات التي يطلقها البعض قبل موت المخ وموت جذع المخ، أو الموت الإكلينيكي ما هي إلا تسميات وجدت مع بداية التفكير في عمليات نقل الأعضاء في بداية الستينيات والتي لا هدف منها ألا تحديد حالة للمريض يمكن تبرير جني أعضاءه بزرعها في مريض أخر، ولا يتحقق فيها معني الموت الشرعي. وتظهر سماسرة قطع الغيار الآدمية ، كما يفتح المجال أمام استغلال الأطباء لوجود المرضى في المستشفيات للتعجيل بإثبات حالة الوفاة لنقل الأعضاء منهم إلي غيرهم من الأحياء. وأمام التشكيك في قدرة معيار الموت الدماغي علي تحديد لحظة الوفاة ، نستعرض المعيار الثالث للموت وهو الموت الجسدي وذلك من خلال مفهومه وعلاقاته وأدلة المؤدين له، والانتقادات التي وجهت إليه.

ثالثاً: المقصود بالموت الجسدي:

يقصد بالموت الجسدي" الموت الكلي" : توقف كافة الأجهزة الثلاثة الرئيسية للجسم عن العمل بصورة نهائية غير قابلة لإعادتها إلى الحركة من جديد فترة من الزمن تكفي لحدوث تغيرات رمية في الجسم ، وتقدر هذه الفترة من (١٠ إلي ٣٠) دقيقة [1] وفقاً لهذا المعيار لابد أن يثبت توقف الأجهزة الرئيسية الثلاثة: القلب - الرئتين - المخ عن العمل بصورة غير قابلة للعلاج لفترة زمنية تتراوح بين (١٠ إلي ٣٠) دقيقة يكفي لحدوث تغيرات رمية في الجسم تأكد حدوث الوفاة وقد حدد الأطباء المؤيدون لهذا المعيار علامات يتعين توافرها للتأكد من حدوث الوفاة. وتتمثل هذه العلامات في :

---

(١) د/ محمود احمد طه ، مرجع سابق، ص ٥٠.
انظر أيضا - Guillod (Olivier),DUMOULIN (Jean-François),definition de la mort er prélevement d'organes – Aspects constitionnels, op. Cit. p 19.
- Harmonisation des legislation des Etats memberes relative aux prélevement ,greffes et transplantations de dubstansed'organes humain , Résuloution (7,8) 24 adopteé par le comité des Ministres du conseil de l'Europe le 11 mai 1978 et exposeé des motifs .

١ ـ توقف جهاز القلب عن العمل وعندئذ يشعر المريض بنعاس (دوخة).

٢ ـ توقف جهاز التنفس عن العمل، وعندئذ يحدث للمريض انتكاسة تنفسية بحركتي شهيق دون زفير) ثم تهمد حركة الصدر والجذع الرئيسية التي كانت مصاحبة للزفير .

٣ـ توقف الجهاز العصبي عن العمل، وعندئذ يصاب المريض بعدم النطق وشخوص العينين ، انعدام المنعكسات القرنية والحسية مع شلل في العضلات الإرادية، مع صعوبة تقليب الجثة أو نقلها للرخاوة العضلية.

ويؤكد هذا المعيار (الموت الجسدي) بعض علماء الطب والشريعة الإسلامية والقانون سواء علي المستوي الجماعي أو الفردي[1] تعرض هذا المعيار للانتقادات حول اعتباره معياراً للوفاة ـ وهذه نتيجة طبيعية لأنه تأتي كثيراً في اعتبار الشخص أنه قد مات، فليس بمجرد توقف المخ عن العمل يعد الشخص ميتاً وإنما يتعين توقف القلب والرئتين بجانب توقف المخ مع ظهور علامات رمية تدل علي موته. وهو بذلك تفادي أوجه الانتقادات التي وجهت إلي معيار (الموت الدماغي) ويمكن تصنيف هذه الانتقادات إلي نوعين : انتقادات تطالب بالتريث في اعتبار من مات جسدياً قد مات حقاً، وانتقادات تطالب بالتعجيل بإعلان الوفاة بمجرد الموت الدماغي.

أولاً: الموت الجسدي ليس هو الموت الحقيقي ذهب بعض الأطباء إلي القول بأن الموت الحقيقي لا يتحقق إلا بموت الخلايا في الجسم، وهو ما لا يحدث بالموت الجسدي، والأكثر من ذلك أن علامات الموت الجسدي قد تظهر في حالات مرضية مثل الغريق الناجي من الموت أو نتيجة الصعق بالكهرباء.

---

[1] د/ محمود أحمد طه ، مرجع سابق، ص ٥٠.

والواقع أن القول بضرورة الانتظار حتى موت الخلايا والأنسجة في الجسم يتطلب الانتظار مدة قد تطول حيث أن الخلايا والأنسجة في الجسم قد تستمر وفتاً يختلف باختلاف كل عضو علي حدة، وحياة الخلايا هذه ما هي إلا استمرار للحياة الاضطرارية التي أشار إليها الفقه الإسلامي([1]) والتي لا يستدل منها علي استمرار الحياة.

ثانياً: إغلاق الباب أمام الانتفاع بالأعضاء الآدمية من الموتى

انتقد أنصار الموت الدماغي معيار الموت الجسدي علي أساس ان الانتظار حتى تتوقف الحياة في القلب وعدم الاكتفاء بموت جزء المخ من شأنه تفويت الفرصة عن الانتفاع بالأعضاء الآدمية علي الموتى حال كونها لا تزال صالحة للاستعمال لمرضي آخرين. والواقع أن هذا القول فيه خطر كبير لما يؤدي من أن تتحول مسألة" نقل الأعضاء إلي الاتجار بالأعضاء البشرية، مما يدفع الأطباء إلي محاولة التعجيل بالموت للإسراع والاستفادة بأكثر عدد ممكن من الأعضاء الآدمية لصالح غير المتوفى من المرضي. وأن ذلك يتعارض مع حقيقة ثابتة وهي أن " الأنفس كلها متساوية، كما يجب أن تظل حقيقة أخري ماثلة أمامنا " أن قدرة الله عز وجل لا حدود لها " فهو سبحانه وتعالي قادر علي أن يحيي العظام وهي رميم". وأمام الانتقادات التي وجهت لمعيار الموت الجسدي من أنه لا يعبر عن الموت الحقيقي ظهر معيار آخر للوفاة وهو الموت الخلوي.

رابعاً: الموت الخلوي

نادي بالأخذ بمعيار الموت الخلوي لتحديد لحظة الوفاة عدد من الأطباء الشرعيين -وهو ما عرفه **الدكتور تشارلز هيدسون** بقوله : أن الموت يكون نتيجة موت الخلايا في الجسم([2]) فالموت الخلوي يعني موت الخلايا والأنسجة لأعضاء الجسم والتي تبدأ بعد التوقف الكامل لأجهزة الجسم الحيوية ، وذلك

([1]) د/ محمد نعيم ياسين : أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، عمان ، دار النفائس ، ١٩٩٦ .

([2]) د/ محمود أحمد طه ، مرجع سابق، ص ٥٧.

نتيجة التوقف النهائي لعمليات التبادل والتحول الكيميائي ، وتختلف المدة التي يستغرقها موت الخلايا من عضو لآخر، وبموت خلايا الجسم كلياً لا يكون هناك مجال للشك في حدود الوفاة الحقيقية اليقينية.

وقد استدل أنصار هذا المعيار إلي :

أ- أن الطب الحديث أثبت بقاء الحياة الخلوية فترة من الوقت في جسم الإنسان بعد موته جسدياً.

ب- ثبت طبياً أن الحدقة تحافظ علي ارتكاسها تجاه بعض الأدوية كالاتروبين، و الأزرين مدة ساعة أو أكثر بعد الوفاة.

جـ- ثبت أيضاً وجود انقسام خلوي في بعض الأنسجة بعد انقضاء ٢٤ ساعة علي الوفاة جسدياً.

د- نقل الدم الذي يتم بعد تخزينة فترة تصل إلي ٢٠ يوماً لا تزال خلايا حية.

النقد الموجه لهذا المعيار: تعرض هذا المعيار للنقد للاتي:

أ- أن الحياة تنتهي بصورة قاطعة لا شك فيها بموت الأجهزة الرئيسية في الجسم وظهور علامات رمية علي الجثة.

ب- أن الموت الخلوي لا يدل بصورة قاطعة علي الوفاة الحقيقية إذ يتعين أن تتحلل أجهزة الجسم إلي عناصرها الرئيسية. وهو ما لا يمكن الأخذ به لاستغراقه وقتاً طويلاً تصاب الجثة خلاله بالعفن.

موقف المشرع المصرى من النص علي معيار للموت في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠.

تنص المادة ١٤ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ علي عدم جواز نقل عضو إلا بعد التحقيق من ثبوت الوفاة ثبوتاً قانونياً ، كما تنص المادة ١٤من اللائحة التنفيذية من ذات القانون علي ذات المعني حيث تنص علي أنه : بمراعاة أحكام المادة الثامنة من قانون زرع الأعضاء البشرية.(١) وكذلك الأحكام والضوابط

---

(١) تنص المادة الثامنة من قانون تنظيم زرع الأعضاء المصري علي أنه : يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسمه ، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت ، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أي ورقة رسمية ، أو إقرار بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

المنصوص عليها في هذه اللائحة لا يجوز نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج من جسد إنسان ميت ، إلا بعد ثبوت موته ثبوتاً يقينيا تستحيل بعده عودته إلي الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية تشكل في كل منشأة من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب وأمراض أو جراحة القلب ، والأوعية الدموية والتخدير أو الرعاية المركزة تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية بناءاً علي ترشيح من المنشأة . ويجب أن يوقع القرار من جميع أعضاء اللجنة مجمعين وأن يتضمن اسم وتخصص كل عضو بخط واضح ومقروء ، وأن يسجل في سجل خاص ينشأ لهذا الغرض. ويحظر علي اللجنة إعلان قرارها بثبوت الموت إلا بعد أن تجري الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدات اللازمة للتحقق من ثبوت الموت طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا مستهدية بالمعايير التي وضعتها اللجنة المشكلة بالقرارين الوزاريين ٥٢٠ ، ٥٤٥ لسنة ٢٠٠٨ [1].

ودون الإخلال بحقها فى تعديل تلك المعايير فى ضوء ما يستجد من أبحاث ودراسات علمية مستقبلا ، ويصدر بالمعايير التي تضعها اللجنة العليا قرارا من وزير الصحة ومن خلال ما سق يتضح أن المشرع لم يرتبط بالمعيار التقليدي والمعيار الحديث بل جمع بينهما كما أنه طلب من اللجنة تعديل المعايير في ضوء ما يستجد <u>وذلك علي النحو التالي:</u>

١- ثبوت موت المتبرع ثبوتاً يقينياً يستحيل بعده عودته إلي الحياة ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية تشكل في كل منشأة من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية والتخدير أو الرعاية المركزة تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية بناءاً علي ترشيح من المنشأة.

---

[1] يشار إلي أن قراري وزير الصحة المشار إليه يتعلقان بتشكيل لجنة من الأساتذة المتخصصين بمهمتهم تحديد العلامات العلمية للموت ، وقد عرفت اللحنة المشار إليها الموت بأنه : المفارقة التامة للحياة الإنسانية واعتبرت أن الشخص يعتبر ميتاً إذا انطبقت في حقه العلامتين الأتيين: ١- التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لوظائف الجهاز التنفسي وجهاز القلب، . ٢- التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لكلا وظائف الدماغ بأجمعه بما في ذلك جزع المخ، ويجب ا لتحقق من حصول احدي الحالتين سابقتين حسب المعايير الطبية الموثقة عالمياً. راجع مضبطة مجلس الشعب ٣٩ في ٢٠١٠/٢/١

٢- يحذر علي اللجنة إعلان قرارها بثبوت الموت إلا بعد أن تجري الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة لتحقق من ثبوت الموت طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا مستهدية بالمعايير التي وضعتها اللجنة المشكلة بالقرارين الوزاريين رقمي ٥٣٠ ، ٥٤٥ لسنة ٢٠٠٨.

٣- حق اللجنة في تعديل تلك المعايير في ضوء ما يستجد من أبحاث ودراسات علمية مستقبلاً، ويصدر بالمعايير التي تضعها اللجنة العليا قرار من وزير الصحة.[١]

---

(١) طالب بعض أعضاء المجلس أن ينص على معيار علمي للموت وعدم ترك الأمر للأطباء أن الابتعاد عن تبني نظرية علمية خطأ فادح من جانب المشرع لان واقعة الوفاة واقعة خطيرة ويجب عدم تركها للأطباء – ولكن الأمر رفض من غالبية الأعضاء وذلك لان العلم متطور ، وان اللجنة العليا هي التي تحدد المعايير الطبية التي بناء عليها سيتمكن الأطباء من تحديد معنى الموت، ويمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة ، ولكن وضع المعايير في القانون سوف يكون الاجوء للمحكمة الدستورية ومن الخير ألا تعلق السلسلة أو الجرس في رقبة المشرع ، وإنما يكون لأهل المهنة المختصين والمسئولين ، ثم يرجع في الأمر إلى القضاء بعد الاستماع لهم – راجع في ذلك مضبطة المجلس الجلسة ٤٩ في ٢٠١٠/٢/١٥ ص ٢٩ .

المبحث الثاني

كيفية التصرف في جثـــة المتوفى

تمهيد:

الإنسان محترم حياً وميتاً . ولذلك فإن مبدأ حرمة جسم الإنسان لا يقتصر علي حماية الجسم أثناء الحياة وإنما يشمل أيضاً حماية جثة الإنسان المتوفى ([1])، ولا شك أن جثة الشخص بعد وفاته مصيرها إلي الدفن - حسب ديانة وملة كل شخص - وفقاً للقواعد الشرعية في الشرائع الدينية المختلفة ، وقد نظم القانون ذلك .([2]) ومن ثم تتمتع الجثة أيضاً بالحماية ولا يجوز التصرف فيها للغير، ولكن لآن المبدأ المعترف به هو أن الإنسان سيد جسده ([3]) ، وحتى بعد انتهاء الحياة فإنه يحق للشخص التوصية بالتصرف في جسده قبل وفاته ، ولا يتعارض هذا المبدأ مع ما تقرره القوانين الجنائية من حماية لجثة الميت ومنها المادة ١٦٠ من قانون العقوبات([4]). والمادة ١٧/٢٢٥ من قانون العقوبات الفرنسي التي تجرم انتهاك حرمة القبور ، والمساس بجثة الميت. وكذلك لا يتعارض مع استعمالها من أجل إطالة حياة الغير، وهناك شبه إجماع من الفقه ([5])علي مشروعية التصرف في جثة المتوفى إذا أذن بذلك قبل وفاته من خلال وصية.

---

(1) DIERKENS: op . cit . p . 134

(2) تنص المادة ١/٢٦ من القانون ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن المواليد والوفيات علي أنه : لا يجوز دفن الجثة قبل مضي ثماني ساعات علي الوفاة في الصيف وعشرة ساعات في الشتاء ، ويجب علي كل حال دفنها قبل مضي ٢٤ ساعة من وقت الوفاة ومع ذلك يجوز لطبيب الصحة الأعضاء من التقيد بهذه المواعيد إذا كانت هناك أسباب قوية تستدعي ذلك

(3) د/ حمدي عبد الرحمن- مرجع سابق، ص ٨٥.

(4) تنص المادة ١٦٠ من قانون العقوبات علي أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز الخمسين جنيهاً مصرياً كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها.

(5) د/ حسام الدين كامل الأهواني: مرجع سابق، ص ١٥٢، د/ أحمد شوقى أبو خطوة : مرجع سابق – ص ٢٠٥ ،وفي الفقه الفرنسي.

- Doll .: Lè droit de disposer du cadavre a des fins thérapeutiques ou scientifiques Rev. Se. Crim, 1971.p.64.

وأن يكون كامل الأهلية قبل كتابة الوصية ، أو أذنت أسرته بعد وفاته ، وإن كان هناك رأياً في الفقه ينادي بتحريم هذه التصرفات[1]. كما أباحت التشريعات أيضاً نقل الأعضاء من جسد المتوفى[2]،بشرط الموافقة المسبقة منه قبل الوفاة، ولكن اختلفت التشريعات في حالة عدم وجود وصية مسبقة من المتوفى، فطلب البعض موافقة الأقارب، واستغني البعض عن موافقة الأقارب وطلب موافقة الجهة التي تشكلها الدولة باعتبار أن الجثة ليست مملوكة للشخص أو أسرته ولكنها ملك الدولة تتصرف فيها وفقاً للمصلحة العامة، وحقوق المجتمع عليها يجب أن تكون لها الأولوية[3] . وذهب البعض لإقرار الاستئصال فقط من جسد مجهول الشخصية أو من ينفذ عليهم حكم الإعدام ، وطلب البعض أن يكون ذلك لخدمة أغراض علمية أو علاجية من أشخاص متوفيين.[4] وقد اختلف الفقهاء في شكل الموافقة المسبقة علي الاستئصال سواء كانت علي شكل إقرار كتابي أو وصية بشأن قبول الشخص استقطاع أجزاء من جثته وكذلك الغرض من الاستقطاع وسوف نتناول التصرف في الجثة عن طريق الوصية بها أو بأجزاء منها قبل الوفاة أو عدم الوصية وذلك من خلال الاتي :

المطلب الأول : الوصية بالتصرف بالجثة.

المطلب الثاني: عدم توصية الشخص بجسده قبل وفاته

المطلب الثالث: التصرف في جثة القاصر وعديم الأهلية أو ناقصها والمحكوم عليه بالإعدام – الغير معروف صاحبها .

---

(1) راي فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي ، منشور في مجلة اللواء الإسلامي السنة السادسة العدد ٢٦٦ الصادر في ١٩٨٧/٢/٢٦ ، القاهرة ،(أن الإسلام يمنع تنازل المسلم عن اي عضو من أعضائه بالبيع او الهدية لا في حياته ولا في موته ، لأن هذه التصرفات من تصرفات الملكية التي لا يملكها الإنسان في جسمه لا كله ولا بعضه ، لأن مالك الجسم كله هو الله)

(2) نص مشروع القانون العربي الموحد علي انه : يجوز للشخص ان يتبرع او يوصي باحد اعضاء جسده، ويشترط في المتبرع أو الموصي أن يكون كامل الأهلية قانوناً ، وأن يكون التبرع صادراً بموجب إقرار كتابي موقع منه .

(3) راجع في ذلك علي سبيل المثال القانون الكويتي رقم ٥٥ ل سنة ١٩٨٧ ، القانون المغربي رقم ١٦ سنة ١٩٩٨ ، المرسوم اللبناني ، رقم ١٠٩ سنة ١٠٨٣ ، القانون الإيطالي الصادر سنة ١٩٧٥.

(4) القانون السوري رقم ٣١.

المطلب الأول

الوصية بالتصرف في الجثة

تقديم

عمليات نقل وزرع الأعضاء يجب أن تأسس علي مفاهيم ومبادئ إنسانية وحقوقية، جوهرها حق الإنسان في الرعاية الصحية، وحقه في الحياة، وقبول ثقافة المشاركة والتبرع فيما يخص تلك الأعضاء بعد الموت لمساعدة الأحياء - دون مقابل - وبناءاً علي رغبة أصلية من المتبرع مكتوبة أو مسجلة في إحدى وثائقه الشخصية الأساسية. ولكل إنسان حال حياته الحق في الإعلان عن مصير جسده بعد وفاته بالطريقة التي يراها مناسبة بأن يعلن رفضه للتبرع بأي عضو من أعضاء جسده أو الإذن باقتطاع عضو أو أكثر أو الإذن بالتبرع بجسده لإحدى الهيئات الطبية، ويذهب البعض إلي أن قرار الشخص بالتنازل عن جثته لأغراض طبية أو علمية يكون دافعه هو التضامن الإنساني هذا التضامن الذي يهدف إلي إنقاذ حياة الآخرين الذين يتهددهم خطر الموت، فالتنازل عن الجثة إذا كان يهدف لتحقيق هذه الغاية فإنه يجب ألا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة.[(١) ، (٢)]

وسوف نتناول موضوع الوصية بالتصرف في الجثة من خلال ما يلي :

الفرع الأول: ماهية الوصية.

الفرع الثاني: شروط صحة الوصية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الثالث: شكل الوصية وصياغتها.

الفرع الرابع: التنظيم القانوني للوصية في التشريع المصري والتشريعات المقارنة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.

---

(١) و يعرف النظام العام بأنه كل ما يمس المصلحة العامة للمجتمع سواء كانت مصلحة احتماعية أو سياسية أو غيرهاء قبل الموافقة علي حياة الأفراد وسلامتهم وان يكونوا أصحاء أقوياء وتقدير هذا متروك لقاضي الموضوع، ويعرف كذلك بأنه مجموع المصالح الأساسية للجماعة أو مجموع الأسس والعلامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراءة عليه ، وتعرف الآداب العامة بأنه محمع الأسس الأخلاقية الضرورية لكيان المجتمع وبقائه سليماً من الإنحلال فما يتصل بالمساس بالجسم يعتبران من الأعمال المتعارضة مع الأحلاق الأساسية التي تقوم عليها الجماعة.

(٢) راجع في ذلك :د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق – ص٢٠٥ .

وفى الفقه الفرنسي :

Doll : Le droit de dısposer du cadaver a des fins therapeutiques ou scientifiques Rev.Se.Crim,1971,p.64.

الفرع الأول

ماهية الوصية

أولاً: تعريف الوصية:

الوصية لغة هي من وصيت الشيء أوصيته إذا وصلته ويقال أرض واصية أي متصلة النبات ، وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته [(١)]

التعريف الاصطلاحي:

والوصية في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية هي "تمليك مضاف إلي ما بعد الموت بطريق التبرع [(٢)] والوصية بشكل عام هي تعبير من جانب المتوفى عن إرادته الصريحة ورغبته في منح الشيء لشخص أو أشخاص، والوصية تكون مضافة لما بعد الوفاة، وهي من التصرفات المنفردة التي تنشأ بالإرادة المنفردة للموصي حيث ينشأ علي نفسه التزام بأداء معين بعد الوفاة،ولذلك فإن الوصية تصرفا أحاديا . وقد عرف مشروع قانون مقدم لمجلس الشعب الوصية بأنها تصرف بعضو أو أكثر من أعضاء الجسم علي سبيل التبرع مضاف إلي ما بعد الموت [(٣)]

وقد عرفت محكمة النقض الوصية بانها:

تصرف غير لازم للموصي ولا تنفذ إلا بعد وفاته مصراً عليها ـ ولا يترتب عليها أي حق قبل الوفاة ـ فيجوز للموصي أن يرجع عنها صراحة أو دلالة بأي عبارة أو تصرف يدل بوضوح أنه غير راغب في الإبقاء عليها.[(٤)] ولأن الوصية لا ترد إلا علي الأموال فقد استعمل البعض لفظ التنازل Cersion باعتباره أوقع من الوصية لعدم صلاحية أن تكون الجثة عبارة عن مال يمكن التبرع به أو التوصية به . ولكن الفقه الحديث لا يري غضاضة في تعبير الوصية [(٥)]

---

(١) لسان العرب لابن منظور ـ دار المعارف ـ القاهرة ـ ج ١٥.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، ج٧ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص ٣٤٣.

(٣) مضبطة الجلسة رقم ٣٩ ، الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الخامس، مجلس الشعب، بتاريخ ٢٠١٠/٢/١ ، ص ١١٩ ، ١٣٥.

(٤) نقض رقم ١٢٦٦ س ٦٩ ق ٢٠٠٠/٧/١٠ مكتب فني ٥١ ج٢ ، ص ٩٠٣.

(٥) د/حسام الأهواني: مرجع سابق، ص ١٩١.

ثانياً: الوصية في التشريع المصري:

لقد عرف المشرع المصري الوصية في المادة الأولى من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ، ولقد اجاز المشرع المصري الوصية بالعيون بالنص في المادة الثانية من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم بنك العيون علي طرق الحصول علي العيون ومنها الوصية أو التبرع حيث نصت علي أنه ، تحصل هذه البنوك علي العيون من المصادر الآتية:

١- عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها.

٢- عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبياً.

٣- عيون الموتى أو القتلى في الحوادث الذين تشرح جثتهم.

٤- عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام.

٥- عيون الموتى مجهولى الشخصية.

ومن استقراء نص المادة نجد أن المشرع اعترف بلفظ الوصية باعتبارها مضافة لما بعد الموت ، ويسري عليها كافة أحكام الوصية الواردة بالقانون ، وأن طرق الحصول علي العيون منها الوصية أو التبرع - ولكن هذا التعبير محل خلاف لأن الوصية تصرف يسري بعد الموت، أما التبرع فهو تصرف يسري أثناء الحياة فكيف يتبرع الشخص بعينه وهو مازال حياً فهذا مخالف للنظام العام كما نصت المادة الثامنة من القانون (٥) لسنة ٢٠١٠ علي أنه : يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة أو مثبته في أية ورقة رسمية أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[١]

---

[١] تنص المادة ٨ من اللائحة التنفيذية للقانون(٥) لسنة ٢٠١٠ علي أنه : يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة إنسان أو علاجه من مرض خطير استكمال نقص حيوي في جسده ان يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت وذلك بمراعاة ما يأتي :
١- أن يكون المنقول منه والمنقول إليه مصري الجنسية ويكتفي في إثبات هذه الجنسية ببطاقة الرقم القومي أو جواز السفر وذلك إذا لم يوجد تنازع علي الجنسية فإذا ثار تنازع حول الجنسية فيجب إثباتها طبقاً للقواعد المقررة في القانون لإثبات الجنسية المصرية. ٢- أن يكون الميت قد أوصي بذلك قبل موته علي أن تكون الوصية ثابتة بموجب إقرار كتابي موثق بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق حال حياة المنقول منه في ورقة رسمية تقطع بصدورها من الموصي،و يقصد بتلك الورقة أيا من المحررات الرسمية المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، علي أن تعتمد اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية ويحصل بعدها الوصي علي كارت توصيه صادر من اللجنة ويجوز أن تكون الوصية في شكل إقرار عرفي صادر من الموصي قبل وفاته إذا شهد عليه اثنان علي الأقل من الأقارب أمام اللجنة العليا وكان ممهوراً بتوقيع الموصي أو بصمته . ٣- أن تتضمن الوصية البيانات الكافية عن العضو أو النسيج الموصي وبيانات الموصي الشخصية وتسجل رسمياً.

وعليه فقد نصت المادة الثامنة من القانون المصري ٥ لسنة ٢٠١٠ علي بعض الضوابط الخاصة بالحصول علي عضو من جسد متوفى، واشترط أن يكون النقل والزرع فيما بين المصريين ، وان يكون الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة أو مثبتة في أية ورقة رسمية أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. وقد أثارت فكرة الوصية العديد من المشكلات في حالة تعرض الموصي لحادث أو وفاته بعيداً عن المكان الذي أوصى فيه، وخاصة أن عامل الوقت يكون هام جداً في سرعة استخلاص الأعضاء من المتوفى قبل تلفها ونقلها للمريض، وقد اقترح البعض أن يحمل المتبرع بطاقة تفيد موافقة علي التبرع بجثته أو أجزاء منها لأغراض يحددها [1] كما اقترح البعض أن تضاف مساحة في البطاقة الشخصية للمتبرع يوضع فيها موافقته علي التصرف في جثته أو أجزاء منها بعد الوفاة مع تحديد طبيعة هذا الإجراء والغرض منه ويلتزم المتبرع بحملها [2].

---

[1] ورد نص بمشروع قانون مقدم لمجلس الشعب من أحد الأعضاء بالأخذ بنظام بطاقة التبرع بالأعضاء والتي تفيد الرضا بالاستئصال من جثة صاحبها بعد وفاته . مضبطة مجلس الشعب رقم ٣٩ ، دور انعقاد العادي الخامس، الفصل التشريعي التاسع ، بتاريخ ٢٠١٠/٢/١ ، ص ١٦١.

[2] د/ محمد عبد الوهاب الخولي : مرجع سابق ، ص ٢٦٣ وما بعدها.

ثالثاً: الوصية في التشريعات المقارنة :

تقديم :

يسود الآن في التشريعات المقارنة مبدأ مشروعية التصرف فى الجثة من أجل الأغراض العلمية أو العلاجية ، وان وجدت اختلافات بين هذه التشريعات من دولة إلى أخرى فى كيفية الحصول على العضو من الجثة و نوع التصرف الذي يقع على الجثة ، وكيفية تحديد لحظة الموت لتحديد وقت استقطاع العضو من الجثة ، وهل يشمل التصرف كل الجثة أم ورثته ، وأخيرا القائمين بعملية الاستقطاع من الجثة و الحقيقة أنه باستعراض تلك التشريعات المقارنة التي نظمت عملية التصرف في الجثة ، نجد أنها تعرضت لموضوع التصرف في جثة المتوفى عن طريق استئصال جزء أو عضو منها لزرعه في جسم إنسان حي أصيب بمرض في عضو من أعضاء جسده ولا سبيل لعلاجه **إلا** عن طريق نقل عضو من جسم آخر وزرعه في جسده ، و الحقيقة أيضا أننا وجدنا أن تلك التشريعات أسبق في تاريخ صدورها بمدة طويلة من تلك المتعلقة بالتصرف في عضو من جسم إنسان حي . ونورد فيما يلي موقف بعض التشريعات المقارنة من عمليات التصرف في الجثة :

أولا: التشريعات العربية

المشرع الأردني:

حدد المشرع الأردني الإطار العام لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية المستأصلة من جثة المتوفى إلي جسد إنسان حي من خلال قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٧، المعدل بالقانون المؤقت رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠، وقانون الانتفاع بعيون الموتى للأغراض الطبية رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦ كالتالى :

- أشارت المادة الخامسة من قانون الانتفاع بالأعضاء علي أنه:

للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلي جسم إنسان أخر حي يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات الآتية:

أ- إذا كان المتوفى قد أوصي قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.

ب- إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما علي النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الوالدين.

جـ- إذا كان المتوفى مجهول الهوية، ولم يطلب أحد بجثته خلال ٢٤ ساعة بعد الوفاة علي أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام.

- ونصت المادة السادسة من القانون الأردني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠ علي أنه: يجوز للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفى، ونزع أي من أعضاءه إذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك، علي أن يكون المتوفى قد وافق علي ذلك خطياً بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته، أو بموافقة وليه الشرعي بعد الوفاة، ولا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلي إحداث تشويه ظاهر في الجثة يكون فيها امتهان لحرمة الميت.

<u>المشرع العراقي :</u>

حدد المشرع فى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ والذى أجاز الوصية بالعيون وذلك فقط إلى بنك العيون ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ و الذى نص فى مادته الثانية على جواز التصرف القانونى الذى ينشأ بالإرادة المنفردة للموصى بأعضائه بعد موت الدماغ إذا كانت الوصية مكتوبة ، وفى حالة عدم وجود الوصية فلابد من الحصول على موافقة الأقارب .

المشرع الكويتي :

نظم المشرع الكويتى عملية التصرف فى جثة المتوفى بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ و المنظم لعمليات التصرف فى الكلى وزراعتها للمرضى ، وقد أجاز فى مادته الثانية الفقرة (أ) الوصية بالكلية ، كما تناول فى الفقرة (ب) من ذات المادة الحصول على كلى الموتى فى الحوادث .

المشرع المغربي :

نظم القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ بشأن التبرع بالأعضاء و الأنسجة البشرية ،عمليات التصرف فى الجثة حيث أباح لكل شخص راشد يتمتع بكامل أهليته أن يعبر وهو على قيد الحياة ووفق الأشكال و الشروط المنصوص عليه في هذا القانون عن إرادته ترخيص أو منع أخذ أعضائه أو أعضاء معينة منه بعد مماته (م ١٣) ويستطيع كل شخص أن يعبر عن رفضه الأخذ من جثته في السجل المعد لذلك (م ١٥) ويجوز الاستقطاع من الجثة في حالة ثبوت عدم اعتراض المتوفى على الاستقطاع حال حياته فيما عدا حالة اعتراض الزوج أو الأصول أو الفروع على التوالي (م ١٦) أما إذا كان المتوفى قاصرا أو راشدا خاضعا لإجراء من إجراءات الحماية القانونية فلا يجوز الأخذ من جثته إلا بموافقة ممثله القانوني شريطة ألا يكون قد عبر وهو على قيد الحياة عن رفضه التبرع بأعضائه ، ويجوز للموصى العدول عن الوصية بأعضائه في أي وقت شريطة إلغاء التصريح الذي سبق أن قام به لدى السلطات (م ١٤) [1].

---

(١) سميرة أقرورو : مرجع سابق الإشارة إليه ، صـ ٢٤٠ .

ثانيا التشريعات الأجنبية :

في فرنسا :

مرت عملية التصرف بالجثة بثلاث مراحل . و نستطيع القول أن مبدأ حرمة جثة المتوفى ظل متماسكا حتى القرن الثامن عشر ، حتى بدأت مرحلة جديدة فى الخروج على هذا المبدأ و ذلك حين قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم لها أن كل شخص يستطيع أن يتصرف في جثته كما يستطيع أن يتصرف فى أمواله ، كل ذلك دون أن تدخل الجثة في التجارة أو المعاملات فالتصرف لا يكون إلا لأغراض صحية أو علمية (١). ثم صدر بتاريخ ٢٠ أكتوبر١٩٤٧ مرسوما يسمح باقتطاع العينين من الجثة دون الموافقة السابقة من المتوفى (الوصية) ودون الحصول على موافقة الأسرة و بتاريخ ١٩٤٩/٧/٧ صدر قانون يسمح بالاستقطاع من عيون الموتى ولكن بشرط الإيصاء بها قبل الوفاة . وقد لاقى ذلك نقدا من العديد من الفقهاء فى فرنسا و مطالبتهم بالعودة إلى العمل الذي لا يشترط الحصول على موافقة المتوفى أو حتى موافقة أسرته وذلك لأن تتطلب الحصول على هذه الموافقة يتعارض مع حتمية التقنية الطبية لزرع الأعضاء ومع وجوب إجراء مثل هذه العمليات فى أسرع وقت حتى لا يتلف العضو المراد استقطاعه نتيجة انتظار الحصول على الموافقة (٢). والمحاولة الثانية من المشرع الفرنسي لمواكبة التطور الطبي التي أسفرت عن إصدار قانون زرع الأعضاء رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ والذي نص فى مادته الثانية على أن إذا كان الشخص بالغا رشيدا فأنه يجوز استئصال أجزاء من جثته بعد الوفاة لأغراض علاجية أو علمية بشرط ألا يكون الشخص قد أدى أثناء حياته رفضه لذلك ولا يجوز استئصال الأعضاء من القاصر-غير المأذون له بإدارة أمواله إلا

(١) أشار إلى هذا الحكم : د/ حسام الأهواني : مرجع سابق الإشارة إليه مباشرة ، ص ١٦٠

(٢) SAVATIER (J) : le problems .... Op cit , p. 2247 .

بعد الحصول على موافقة ممثله القانوني . وهذا القانون يسرى على جميع أعضاء الجثة و ليس على العيون فقط كسابقه وأصبح أساسا لإباحة التصرف في الجثة في فرنسا ([1]).كذلك حرص المشرع الفرنسي على النص في المادة الثالثة من القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦على أن تكون عمليات النقل من الجثة بدون مقابل مادي ، وقد تناولت المواد ١٢: ١٩ شروط وإجراءات الترخيص للمستشفيات التي تقوم باستئصال الأعضاء بعد الوفاة و اشترط المشرع توافر إمكانيات عالية وأجهزة حديثة وأطباء أكفاء ووسائل لازمة لحفظ الجثث . كما تضمن القانون النص على طرق و إجراءات التحقق من الوفاة ، فنص في المادة ٢٠ منه على أنه لا تجرى أى عملية استئصال للأعضاء من الجثث سواء لأغراض علاجية أو علمية ما لم يتم التحقيق أولا من الوفاة . وذلك بواسطة طبيبين يكون أحدهما بدرجة رئيس قسم أو من يحل محله . واشترطت المادة سالفة الذكر شرطا منطقيا لازما فى حالة إجراء عملية الاستئصال لأغراض علاجية لا يجوز للأطباء الذين سيجرون عملية الاستئصال الاشتراك في إثبات حالة الوفاة ونظرا للتطور العلمي و الطبي الهائل في نهاية القرن العشرين فقد كان المشرع الفرنسي سريع الاستجابة لمواكبة هذا التطور ، وسارع في إصدار القانون ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ الخاص بحماية الجسد البشر واحترامه ، و القانون ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ و الخاص بالتبرع واستغلال أعضاء ونتاج الجسد البشرى وقد أرسى المشرع الفرنسي فيهما المبادئ الآتية :

١-لا يجرز ممارسة عمليات استئصال الأعضاء من شخص ميت إلا لأهداف علاجية أو علمية ، (مادة ٧/٦٧١).

([1])GRENOUILLE, : (J.B) : commentaire de la loi no 76 – 1181 du 22 December 1976 Dalloz 1977,p.213 .

٢-الموافقة المفترضة :- يمكن إجراء الاستئصال ما دام الشخص المتوفى لم يبد رفضه أثناء حياته على استئصال أيا من أعضائه ويكون التعبير عن الرفض فى سجل قومى خاص بعمليات استئصال الأعضاء ، و إذا لم يكن الطبيب عالمًا رغبه المتوفى فى التبرع أو الرفض فعليه الحصول على شهادة من عائلة المتوفى قبل الحصول على الأعضاء من الجثة (مادة ٧/٦٧١).

٣-لا يجوز الحصول على الأعضاء من جثة المتوفى القاصر إلا بموافقة كتابية من وليه أو ممثله القانوني (مادة ٨/٦٧١).

٤-الاستئصال من الجثة يكون على سبيل التبرع (مادة ٧/٦٧١).

٥-لا تتم عمليات الاستئصال إلا في مؤسسات صحية حاصلة على ترخيص من السلطة الإدارية لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد(مادة ١٢/٧١).وقد وضع المشرع في القانون رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ عقوبات مشددة تصل إلى حد الحبس لمدة عشر سنوات على مخالفة شروط و إجراءات عمليات الاستئصال.

القانون الإيطالى :

وقد أصدر المشرع الإيطالي عدة قوانين خاصة بعمليات استقطاع الأعضاء من الجثة فقد صدر بتاريخ ٣ أبريل ١٩٥٧ القانون رقم ٢٣٥ و الذي أباح استقطاع الأعضاء من جثث الموتى بعد التأكد من حقيقة وفاتهم وأن يتم الاستئصال بواسطة الطبيب الذي سيقوم بعملية زرع العضو المستأصل في جسد المريض وذلك في حضور الأطباء الذين تحققوا من حدوث الوفاة ، ولا يجوز الاستقطاع من الجثة إلا مرة واحدة .

ثم صدر بعد ذلك القانون ٥١٩ لسنة ١٩٦٨ وذلك بتاريخ ٢ إبريل ١٩٦٨ و الذي أدخل بعد التعديلات على القانون السابق منها عدم جواز مشاركة أعضاء الفريق الطبي الذي تحقق من حدوث الوفاة مع أفراد الفريق الطبي الذي سيجرى عملية الزرع . وأخيرا صدر المرسوم الإيطالي رقم ٤٠٩ في ١٦ يونيو عام

١٩٧٧ و الخاص بتطبيق القانون رقم ٦٤٤ الصادر في ٢ ديسمبر عام ١٩٧٥ والذي أباح أيضا عمليات استقطاع الأعضاء من الجثة للأغراض العلمية أو العلاجية . والذي نص على اعتبار أن موت خلايا المخ هو المعيار الذي يعتد به لتحديد لحظة الوفاة و الاستقطاع بعدها من الجثة (١) وقد صدر أيضا في العديد من الدول تشريعات منظمة لعمليات التصرف في الجثة منها على سبيل المثال القانون الفنذويلى الصادر في ١٩ يوليو ١٩٧٢ وكذلك القانون التشيكوسلوفاكي رقم ٤٧ لسنة ٩٦٦ القانون السويدي الصادر في ١٩٥٨ والدانمركي ٢٤٦ في ٧ يونيو ٩٦٧ والبرازيلي في ١٩٦٨/٨/١٠ (٢)

القانون الاسباني :

الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٥٠ ميلادية و الذي أجاز استئصال الأعضاء و الأنسجة من جثث الموتى بعد مرور ٢٤ ساعة بعد الوفاة ، على أن يتم التأكد من الوفاة بمعرفة طبيبين من المستشفى يكون أحدهما على الأقل قد حضر المرض الأخير للمتوفى ، ثم صدر بعد ذلك القانون الاسباني رقم ٣٠ في ٢٧ أكتوبر ١٩٧٩ وصدر تنفيذا له المرسوم الملكي رقم ٤٢٦ بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٨٠ و الخاص بعمليات استئصال الأعضاء من جثث الموتى .(٣)

قانون لوكسمبورج :

قد أصدر المشرع في لوكسمبورج بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ قانون زرع الأعضاء تضمن النص على إباحة التصرف في الجثة لاستخدامها في الأغراض العلمية و العلاجية وذلك بعد مرور ٢٤ ساعة على الوفاة وقد رأى المشرع أن الانتظار لمرور هذه المدة يعوق نجاح عمليات زرع الأعضاء ويجعل الأعضاء المستأصلة غير صالحة للزرع ، وذلك فقد سمح المشرع في لوكسمبورج باستئصال الأعضاء من جثث الموتى في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة

---

(1) La . loi no . 644 dù 2 December 1975 , Recueil international de législation sanitaire 1977 , pp. 618 ;et.s

(٢) د/ حسام الأهواني : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٦٠

(٣) rec . inter . leg . sanit . , 1981 , pp . 764 et . s

دون الانتظار للحصول على أذن ورثة الميت أو تصريح الطبيب المفتش وذلك إذا دعت الضرورة العلمية أو العلاجية إلى ذلك بشرط ألا يكون الميت قد أعلن حال حياته رفضه لاستئصال عضو من أعضاء جسده بعد وفاته .(1) من العرض السابق يتضح لنا أن التشريعات المقارنة قد تخلت تماما عن مبدأ الحرمة المطلقة لجثة المتوفى وأجازت التصرف في الجثة طالما تم ذلك لأغراض علمية أو علاجية

رابعاً: مدى الاعتداد برضا أسرة المتوفى على نقل الأعضاء منه

يثار التساؤل حول حق الأقارب في الاعتراض عقب الوفاة علي استئصال أعضاء من جسد المتوفى إذا كان قد أوصي قبل وفاته بذلك أو أوصي بأن تأخذ جهات علمية جثته للاستفادة بها طبياً، وما الحكم إذا اختلف الورثة حول إقرار الوصية أو رفضها؟ وأخيراً مدي استثناء بعض الموتى من موافقة أسرهم علي نقل الأعضاء منهم. لم ينص القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية علي وضع تنظيم قانوني لمثل هذه التساؤلات. **وقد نصت المادة ٢٦ من القانون ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن المواليد والوفيات علي أنه:** لا يجوز دفن الجثة قبل مضي ثماني ساعات علي الوفاة في الصيف وعشرة ساعات في الشتاء، ويجب علي كل حال دفنها قبل مضي ٢٤ ساعة من وقت الوفاة، ومع ذلك يجوز لطبيب الصحة الإعفاء من التقيد بهذه المواعيد إذا كانت هناك أسباب قوية تستدعي ذلك.

---

(1) HUSS (A), SCHILTY (L) : op cit, p. 150.

ويجوز لمفتش صحة المحافظة أو المديرية أن يأذن بعدم دفن الجثة بناءاً علي طلب احدي الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لديها لأغراض علمية، وذلك بعد موافقة جميع ذوي الشأن من أقارب المتوفى[1] ولكن إذا كان الشخص قد أوصي بجثته فهل يحق للأسرة الرفض؟ **ذهب رأي أول**[2] إلي أنه هناك حقوق للأقارب في مواجهة الجثة فلهم الحق في حيازتها ودفنها والاعتراض علي كل ما يمس سلامتها باعتبار أن الأفعال التى تضر بالجثة قد تؤذي مشاعرهم وتسبب لهم آلام نفسية خاصة في حالة الحزن التي تلحق بهم أثر فراق المتوفى. ويري البعض([3]) أن التصرف في الجثة بأكملها قرار من شأنه المساس بشعور أسرة المتوفى والتسبب في متاعب نفسية لهم والتي من حقهم الاعتراض علي ذلك وعدم نفاذ الوصية في حقهم ولعل منع الشريعة الإسلامية كسر عظام الميت وانتهاك حرمته، إنما هو رعاية لحق الحي من أسرته أكثر مما هو رعاية لحق الميت ، وإذا رفضت أسرة الميت استئصال عضو من جثة مورثهم فإن ذلك لا يعد إجهاضاً لوصية مورثهم وإنما تمسكاً بحقوقهم تجاه مورثهم فهم ورثته مادياً ومعنوياً ، فكما أن ماله انتقل إلي ورثته ، فكذلك يمكن القول بأنهم أصبحوا مسئولين عن جسم الميت أيضاً، وأن الوصية مجرد أمنية من جانب المتوفى .

---

(1) لم يحدد المشرع من هم ذوي الشأن من أقرب الأقارب ، ويري البعض أنه يسري في ذلك نص المادة ٢٢٢ مدني فيكون الحق للأرواج والأقارب حتى الدرجة الثانية. د/ محمد عبد الوهاب الخولي: مرجع سابق - ص ٢٦٨ ،
د/ محمود أحمد طه: مرجع سابق ، ص ٢٤٠ ، أشار إلي انه : يحدد أقرب الأقارب علي النحو الآتي: الأب - الأم - الأبناء - الزوج - الأخوة - الأعمام - أبناء الأعمام.... إلخ من الورثة (القرضاوي) ، ١٩٩٣ ، ص ٥٣٠ .
(2) انظر في ذلك الرأي د/ محمد عبد الوهاب الخولي: مرجع سابق، ص ٢٦٥ وما بعدها.
(3) د/ أسامة عبد الله قايد : مدى مشروعية نقل الأعضاء الآدمية من الناحية الجنائية ، مرجع سابق ، الإشارة إليه ، ص١١١ ، د/ عبد السلام عبد الرحمن السكري : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٥٤ وأيضا :
DIERKENS: op.cit . p. 166

ويرى جانب آخر من الفقه والذي نؤيده ([1])، يرى أنه يجب على الأسرة أن تحترم وصية المتوفى وتسعى إلى تنفيذها وحق الأسرة في التصرف من عدمه لا يوجد إلا إذا كان صاحب الشأن الأول وهو المتوفى لم يقرر كيفية التصرف في جثته و مادامت الوصية قد تمت في الحدود المشروعة للتصرف فى الجثة فأنها تعتبر ملزمة والحق في الرجوع ينقضي بالوفاة .([2]) فالموصى وحده له حق الرجوع في الوصية بجثته طالما أنه مازال على قيد الحياة ، وأن بعد الوفاة فلا يملك ورثته إلغاء الوصية أو الرجوع فيها . ونرى أنه خيرا لأقارب المتوفى أن يروا من يعيش بقلب قريبهم الذي توفى ومازال قلبه ينبض بالحياة بين ضلوع هذا الإنسان من أن يواروه التراب ليبلى ، وأن ذلك سوف يكون مبعث فخرا لهم وليس مصدر ألم .

تعقيب

قد يقول قائل أن عملية نقل الأعضاء من المتوفى تتطلب السرعة، وأن اشتراط موافقة الأسرة علي نقل عضو أو أكثر من المتوفى قد يستغرق وقتاً طويلاً مما يعيق إجراء هذه العملية لفساد العضو الأمر الذي يقتضي الاكتفاء بوصية المتوفى باعتباره صاحب الحق في التصرف في جسده ، فيصبح الأصل مشروعية نقل العضو محل الوصية بمجرد وفاة الموصي دون حاجة للانتظار حتى الحصول علي موافقة الأسرة. وذهب رأي أخر إلي افتراض رضا اسرة المتوفى ومن ثم يباح استئصال عضو أو أكثر من الجثة ما لم يكن هناك اعتراض صريح من الأسرة، ويبرر هذا الرأي بأن هذا الحل لا يصادر حق الأسرة في الاعتراض علي ذلك بعد وفاة مورثهم، وما ذلك إلا لحقهم في العدول

([1]) د/ أحمد سعد : زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٢٥ وما بعدها ،
د/ حسام الدين كامل الأهوانى : مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٥١

([2]) راجع في تلك الآراء - د/ حسام الدين كامل الأهوانى : مرجع سابق – ص ١٨٩ وما بعدها .
Doll : Le droit de disposer des cadaver article,op.cit.,p.170.

عن مواقفهم هذه في أي لحظة قبل استئصال العضو. وقد وجه إلي هذا الرأي النقض علي أن اشتراط موافقة الأسرة لا يتفق مع ما أنتهي إليه مؤتمر بيروجيه [1] فقد اكتفي بالوصية لإباحة استئصال عضو أو أكثر من جثة الموصي[2] - كما لا يتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الاكتفاء بوصية الشخص قبل وفاته - وكذلك مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن الوصية لها قوة الإلزام دون الحاجة إلي إقرار الورثة لها، فالوصية شرعت أساساً بقصد التقرب إلي الله تعالي، ومن شأن منح الأسرة حق رفض تنفيذها تعطيل تنفيذها، ولا يتفق كذلك مع القانون الفرنسي الصادر في ١٩٤٩/٧/٧[3] لإباحة استئصال العين من المتوفى استناداً إلي وصية بذلك دون تعليق ذلك علي موافقة أسرته - ولا يتفق كذلك مع التشريع المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ حيث اشترط لإباحة نقل عيون الموتى إيصاء الشخص بذلك قبل وفاته دون حاجة إلي موافقة أسرته. باستقراء أراء الفقه نتفق مع الرأي الراجح في الفقه[4] بإلزام أسرة المتوفى باحترام وصيته والسعي إلي تنفيذها، فحق الأسرة في الجثة يقف أمام رغبة المتوفى ما دامت الوصية قد جاءت في الحدود المشروعة والتي تتفق مع القواعد والنظم ولا يتعارض مع

---

(١) محمود أحمد طه: مرجع سابق، ص ١٥٠ ، أشار إلي الحاني ، ١٩٦٩ ، ص ٢٩انعقد مؤتمر بيروجيا بإيطالي عام ١٩٦٩ قرر المؤتمر أن مبدأ زرع الأعصاء أمر تقره الآداب والأخلاق والدين بصورة عامة. وأوصي المؤتمر بضرورة "أن تكون عمليات الأخذ والنقل والزرع في جميع الدول التي تمارس فيها منظمة من قبل القانون". كما أوصي المؤتمر كذلك بضرورة أن يتضمن القانون الذي ينظم عمليات الزرع المبادئ التالية. أ- يجب أن تجري هذه العمليات في المستشفيات والمؤسسات المجهزة فنياً وعلمياً.
ب- ضرورة أن يكون الدافع إلي التبرع بالعضو البشري سواء من إنسان حي أو من الأموات إنساني وبشكل مجاني.
حـ- ضرورة الحصول علي إذن المعطي وكذلك المريض قبل إجراء العملية.
د- النهي عن نقل الأعضاء الحيوية من إنسان حي.
هـ- ضرورة ألا يكون الأخذ هذا مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.
أشار د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق ، ص ٢٤٢
(٢) د/ رياض الخاني: المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب بأعضاء الجسم البشري، المجلة الجنائية القومية ، ١٩٦٩.
(٣) د/ محمود أحمد طه: مرجع سابق، ص ٢٤٢.
(٤) د/ حسام الأهواني : مرجع سابق – ص ١٨٩

الآداب العامة والنظام العام ومن ثم تعتبر ملزمه[1] ويتفق الرأي الفقهي مع توصيات مؤتمر بيروجيه أن المتوفى إذا كان قد أعطي في حياته الإذن بأخذ عضو من أعضاءه فإن رغبته مقدمة علي مشاعر أقاربه ورفضهم ليس له أثر[2]

---

(1) د/ حسام الأهواني: مرجع سابق ص ١٨٩ وما بعدها.
(2) د/ رياض الخاني: مرجع سابق ، ص ٢٨.

الفرع الثاني

شروط صحة الوصية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

تقديم :

الوصية بالجثة أو بعضو منها تصرف جائز قانونا متى كان دافعه التضامن الإنساني الذي يهدف إلى إنقاذ حياة الآخرين الذين يتهددهم خطر الموت ، ولا يكون متعارضا مع النظام العام أو الأخلاق العامة (١).فالوصية بالجثة تصرف إنساني وأخلاقي نبيل وعمل ذات قيمة اجتماعية مؤكدة (٢).وإذا كانت أغلب التشريعات تجيز للشخص أن يوصى بجثته ، فأنها قد وضعت العديد من الشروط التي ينبغي توافرها لاستئصال الأعضاء من الجثة بناء على الوصية بها ، منها ما سبق وتناولناه من ضرورة التحقق من موت الموصى ، ومنها ما نعرضه الآن من ضرورة توافر رضا الموصى رضا حرا صريحا قبل وفاته وكذلك توافر أهلية الإيصاء وشكل معين تفرغ فيه الوصية على النحو التالي :

أولا : - عدم مخالفة الوصية للنظام العام والآداب العامة

نص المشرع في قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ٤٦ المادة ١/٣ علي أنه:

- يشترط لصحة الوصية ألا تكون بمعصية وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع ، وعليه فما دام المشرع قد أقر الوصية بأجزاء الجسد فيحق المعطي أن يأذن بأعضاء بشرط أن يتوافق ذلك مع ما نص عليه المشرع في قانون زرع الأعضاء البشرية .

---

(١) DOLL (J.P) : le droit de dispocier du cadaver a des fins ehera - peutques au scientifiques Rev. Sc. Crim . 1971 , p 59 -64 .

(٢) DIERKENS (R) : op cit. p 150.

ـ وقد فسر البعض (1) أن مقتضيات النظام العام الصحي إتاحة الوسائل اللازمة لتحقيق التقدم الطبي الذي يستهدف تحقيق المصلحة الطبية العليا والمؤكدة ، وأن من تلك المقتضيات أن يتوفر للأطباء قطع الغيار اللازمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء،ولا يمكن ذلك إلا عن طريق إباحة التصرف وليس الإلزام بالتصرف في بعض أجزاء الجسم، وعبارة التضامن الإنساني والمصلحة الإنسانية المؤكدة هي عبارات تعني في الواقع مقتضيات النظام العام الصحي .

ثانيا : الا تكون متوقفة على شرط يخالف الشرعية أو مبنياً على سبب غير مشروع

ـ فقد أرست محكمة النقض في عدد من أحكامها مفهوم عدم مخالفة الوصية لأحكام الشريعة الإسلامية و القوانين الصادرة في شأنه ، وأن يكون موضوعها مشروعاً وذلك متى تعلق بمصلحة مشروعة ، وان يكون الباعث مشروعا ، حيث قضت محكمة النقض بأن: النص في المادة ٩١٥ من القانون المدني علي أن " تسري علي الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها "وفي المادة الرابعة من القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ في شأن الوصية علي أنه مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة، ولا يراعي الشرط إن كان غير صحيحاً أو زالت المصلحة المقصودة منه. وأضافت المحكمة أن الشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصي له أو لغيرهما ولم يكن منهياً عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة ـ يدل ـ وعلي ما جري به الرأي الراجع في مذهب الإمام أبي حنيفة ـ أنه تجوز الوصية المعلقة بشرط

(1) حسام الأهواني: مرجع سابق، ص ٧٦ وما بعدها.

يتوقف مع ثبوتها علي تحققه، فإذا وجد الشرط كان للموصي له ما أوصى به ولا فلا شيء، طالما كان الشرط صحيحاً تحقق به مصلحة للموصي أو الموصي له أو لغيرهما، ولم يكن منهياً عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة[1] **كما قضت محكمة النقض أيضاً بأن:** النص في المادة ٨٢٣ من القانون المدني علي أنه :" إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً علي باعث مشروع، ومقصوراً علي مدة معقولة، ويكون الباعث مشروعاً متي كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق في مدي حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير" مفاده - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن شرط المنع من التصرف يصح إذا بني علي باعث مشروع، واقتصر علي مدة معقولة ، ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدي معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متي بني رأيه علي أسباب سائغة [2]

---

(1) نقض رقم ١٢٦٦ س٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١٠ مكتب فني ٥١ ج، ص ٩٠٣.

(2) نقض رقم ٩٤٧ س٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١ مكتب فني ٣٦ ج ١ ص ٥٣٦.

ثالثا : ضرورة أن يصدر عن الموصى رضاءً حراً صريحاً قبل وفاته :

يشترط لاستئصال الأعضاء من الجثة أن يصدر رضاء حر وصريح من الموصى قبل وفاته [1]فإذا كان هناك شرط أساسي هو أن يكون رضا المعطي حر وصريح قبل وفاته، فلا يعتد بالرضا الصادر منه إذا تعرض لأي إكراه [2] أو ضغط أياً كان نوعه كالوعد بمبلغ من النقود أو الحصول علي ميزة معينة مقابل التنازل عن أحد أعضاءه بعد موته قبل الوصية الواقعة قبل الوفاة يجب أن تكون بناء علي رضا حر وصريح من جانب الموصي دون وقوع إكراه عليه، فالوصية في حالة نقل وزرع الأعضاء تعني إعطاء الإذن للطبيب باستئصال أي عضو من أعضاءه أو التصرف في جثته للآخرين.

٤- توافر أهلية الإيصاء.

من أهم شروط الوصية في الشريعة الإسلامية هو أن يكون الموصي أهلاً للتبرع ، وفق ما تنص عليه المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ٤٦ ، وهي الأهلية القانونية للمتبرع[3] وعليه فإنه متى كان الشخص بالغاً عاقلاً توافرت لديه أهلية الإيصاء فيمكنه أن يتصرف في جثته وفي أمواله ، وعلي الرغم من أن الجثة لا تدخل في دائرة التعامل إلا أن الشخص هو سيد نفسه فهو المالك الحقيقي لجثته عند مماته[4] . أما من لم تتوافر لديه تلك الأهلية كالمجنون أو الصبي فلا يعتد بالوصية الصادرة منه.

---

(1) COSTE . FLORET: op.cit . p. 803 .

(2) DOLL : op cit,p.64.,-CHARAF EL DINE : op.cit, No. 812,p.638.

(3) تنص المادة الخامسة من القانون ٧١ لسنة ٤٦ علي أنه : يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً علي أنه إذا كان محجورا عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحزبي.

(4) د/ احمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق ـ ص ٢٠٨.

٥-استمرار رضا المتبرع طوال حياته وحتى مماته:

من شروط صحة الوصية أن يكون الموصي راضياً مختاراً فإذا كان مكرهاً أو خاطئاً أو هازلاً فلا تصح الوصية لفوات شرط الرضا [(١)] . وقد استقر الرأي [(٢)] أن حق الإنسان يظل قائماً وثابتاً طوال حياته بحيث ينقضي بوفاته، ولكن مراعاة الكرامة الإنسانية الواجبة للجسم حال حياته ، وفي حالة الموت علي السواء تجوز الخروج علي هذا الأصل بإعطاء الشخص الحق في تحديد مصير جثته بعد موته بشرط ألا يخالف هذا التحديد أحكام القوانين واللوائح المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة. ففي هذه الحدود يملك الشخص أن يوصي بجثته أو بجزء منهما أو يوصي بنقل عضو من أعضاءه بعد وفاته ، ويمكنه العدول عن رضاءه المسبق بالوصية بنزع أعضاءه.

٦- الوصية بين مصريين:

نص المشرع في القانون ٥ لسنة ٢٠١٠م ٨ علي أنه" حتى يعتد بالوصية يجب أن تكون بين مصريين بشرط أن يكون الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أي ورقة رسمية أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[(٣)].

---

(١) د/ بدران ابو العينين بدران ٠ المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانونية - الإسكندرية - ١٩٨٥ - ص ١٣١ وما بعدها.

(٢) د/ حسن كيره: المدخل إلي القانون - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٠ - ص٤٥٠.

(٣) تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ علي انه تحصل هذه البنوك علي العيون من المصادر الآتية:
أ- عيون الأحياء الدين يوصون أن يتبرعوا بها . ب- عيون الأحياء التي يتقرر استئصالها طبياً .ج- عيون الموتى او قتلى الحوادث أو من تشرح جثتهم . د- عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام. هـ- عيون مجهولي الهوية. كما تنص المادة الثالثة علي أنه : يشترط في الحالات المنصوص عنها في الفقرتين (أ) و (ب) من المادة سابقة صرورة الحصول علي إقرار كتابي منهم وهم كاملوا الأهلية وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (ج) و (د) يجب صدور إقرار بالموافقة علي استئصال العين من أقرب الأولياء علي النفس والعصبات إلي المتوفي. ويراعي في ذلك مراتب الولاية علي النفس وفقاً لأحكام القانون وفي حالة وجود أكثر من واحد من العصبات في مرتبة واحدة تلزم موافقة أغلبيتهم.

٧- إثبات الوصية في ورقة رسمية:

نص المشرع في المادة (٨) من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم وزرع الأعضاء البشرية علي أنه : يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده ، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، فالمشرع أقر الوصية ووضع شكل معين لها وهي أن تكون موثقة أو مثبتة بورقة رسمية، ومن ثم فالوصية الشفوية لا يعتد بها.

الفرع الثالث

شكل الوصية وصيغتها

تقديم

تعرف الوصية في مجال نقل الأعضاء البشرية بأنها تعبير سابق عن إرادة المتوفى الصريحة بإعطاء الإذن باستئصال أعضاء من جسده بعد وفاته للأغراض التي يحددها في وصيته ، وهي تعبر عن إرادة حقيقية وصريحة للمتوفى في الأمر الذي وصي به ، ومن ثم يجب أن تكون موثقة أو مثبتة في أية ورقة رسمية، وتؤمن الوصية الوضع القانوني للجهة الطبية التي تقوم بعملية الاستئصال والتي يشترط أن تكون إحدى المستشفيات أو المنشآت الطبية المحددة بقرار من وزير الصحة. واختلفت النصوص التشريعية المنصوص عليها في القوانين التي تجيز نقل وزرع الأعضاء من الموتى إلي الأحياء من حيث شكل التعبير عن إرادة المتوفى بشأن التصرف في جثته أو جزء منها[1]، فقد تتخذ هذه الشكلية صورة إقرار كتابي أو وصية ، أو في صورة أي ورقة رسمية يتحقق منها القاضي في حالة حدوث نزاع أمام القضاء[2] ومن أبرز صور التعبير عن إرادة الشخص في التبرع بأعضاء من جسده بعد وفاته، عمل بطاقة خاصة للتبرع بالأعضاء[3] يحملها كل شخص بصفة دائمة ، وفي حالة عدوله يخطر الجهة التي أصدرتها بعدوله عن ذلك[4]

(1) توجد فى فرنسا ثلاثة أشكال للوصية وهى:
الوصية العامة وتكون أمام الموثق وفى حصور شاهدين (Le testement puplic)
الوصية المكتوبة وتكتب بخط يد الموصى وتوقع وتؤرخ منه وتودع لدى منفذ الوصية (Le testement otographe)
الوصية السرية وتسلم مغلقة ومختومة من الموصى إلى الموثق (Le testement mystique ou secrt)
د/ أحمد شوقي عمر أبوخطوة: مرجع سابق ، ص ٢١٢-٢، هامش ٢ .

(2) د/ أحمد شوقي عمر أبوخطوة: مرجع سابق ، ص ٢١١.

(3) د/ أحمد شوقي عمر أبوخطوة : مرجع سابق ـ ص ٢١٤ ، أشار إلي أن القانون الألماني الصادر سنة ١٩٧٩ قد تضمن تخصيص خانة في بطاقة تحقيق الشخصية تشير إلي الإذن باستئصال أي عضو من الجسد عقب الوفاة أو رفض ذلك.

(4) أثناء مناقشة تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الصحية والبيئة والشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية تقدم أحد الأعضاء بالاقتراح المدرج برقم ٢ وأبدي اعتراضه علي المادة ٦ والتي أصبحت ٨ بالتساؤل عما تعني بعبارة إذا أقر بذلك وطلب استبدالها بعبارة " إذا كان الميت قد أوصي بوصيته قبل وفاته موثقة " وكذا صرف عبارة أو " مثبتة في أية ورقة رسمية معللاً أن ذلك كلام غير واضح ولا يجوز ، وقد طلب بعض الأعضاء بذهاب المتبرع إلي الشهر العقاري وإثبات رغبته في التبرع من خلال ورقة موثقة رسمية، وطالب البعض الآخر بإثبات ذلك في بطاقة إثبات الشخصية وعدم إلزام كل واحد بأن يذهب إلي الشهر العقاري مما يحمله جهداً كبيراً وطالب آخرون باستصدار كارت التبرع ويوضع مع الشخص ويصدر مع بطاقته الشخصية ويكون هذا الكارت معتمد بنفس اعتماد تحقيق الشخصية، وعندما يصاب أو يكون بين الحياة والموت ينتقل لمركز متخصص في نقل الأعضاء البشرية. مضبطة مجلس الشعب الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس، مضبطة الجلسة ٤٨ في ١٥فبراير ٢٠١٠ ص ٤.

رأي الفقه في كيفية تعبير الشخص عن رغبته في الإيصاء بجثته بعد وفاته.

ذهب الاتجاه الغالب في الفقه المصري إلي أنه [1]: إذا أوصي المتوفى قبل وفاته بجثته أو بجزء منها للمعاهد العلمية، فإنه لا شبهه في ذلك لأنه صاحب الحق في التصرف في جثته حال حياته، وأنه إذ لم يغير من ذلك في حياته تنفذ الوصية ، وبذلك يكون الفقه المصري قد بين أن الصورة الأساسية للتصرف في الجثة تكون بناءاً علي وصية صادرة من الشخص قبل وفاته بحيث يكون مطلعاً قبل وفاته بمدي أهمية الجثة في إسعاد شخص أخر وحرصه علي التعاون في سبيل إطالة حياته[2] ويري البعض أنه لما كان للشخص الحق في التنازل عن جثته فله من باب أولي الحق في التنازل عن أجزاء منها ، فهذا التنازل يسهل كثيراً إجراء عمليات زرع الأعضاء للعديد من المرضي الذين يحتاجون لمثل هذه العمليات.[3] ويستخلص من رأي الفقه بأن وفاة الشخص الذي أوصي بجثته أو جزء منها قبل وفاته يسمح للأطباء بتشغيل الأجهزة التي تنعش الأعضاء البشرية حتى يمكن استقطاعها لزرعها في جسد إنسان مريض وذلك كله بعد التأكد من الوفاة ، ويكون تشغيل تلك الأجهزة بغرض الإبقاء علي القيمة الحيوية للجسد، ومن ثم يلزم إعلان الوفاة قبل استقطاع أي جزء من الجثة

---

(1) د/ أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأحكام الطبية مرجع سابق، ص ١٥٠ د/ حسام الأهواني: مرجع سابق، ص ١٨٤ ، د/ حمدي عبد الرحمن . مرجع سابق، ص ١٢٦ ، د/ أحمد محمود سعيد: مرجع سابق، ص ١١٦ وما بعدها.

(2) د/ حسام الدين الأهواني: مرجع سابق، ص ١٨٤ ، د/ إيهاب يسر أنور: مرجع سابق ص ٥٠٩ ، د/ محمد سامي الشوا مرجع سابق، ص ٦٨٩.

(3) د/ سميرة عايد الديات : مرجع سابق، ص ٢٩٢.

ويرى جانب من الفقه (1) أن اشتراط الشكل الكتابي في الوصية بالجثة أو بعضو منها يشوبه بعض العيوب منها أن الشخص وهو في حالة صحية جيدة لا يفكر فى التنازل عن عضو من أعضاء جثته عقب الوفاة . ومن ناحية أخرى فأنه لا يتصور مطالبة شخص في دور الاحتضار و مصاب بمرض خطير بأن يأذن كتابه باستئصال عضو من جثته بعد وفاته ، لما قد يكون له من أثرا سيئ على صحته ، كما أن ذلك يتعارض مع المبادئ الأولية للإنسانية ، كما أن تطلب الإذن الكتابي سوف يؤدى إلى إنقاص عدد الذين يرغبون في التبرع باستئصال أعضاء من جثثهم بعد الوفاة . إلا أننا لا نوافق أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه ، فلابد من التعبير الصريح عن إرادة الوصية بالجثة أو بعضو منها وأن يتخذ ذلك التعبير الشكل الكتابي ، وليس ذلك فقط ، بل نطالب أن تتخذ الكتابة شكل الرسمية حتى نأمن من تلاعب البعض واصطناع إقرارات ونسبتها إلى المتوفى والنص فيها على أنه أوصى بجثته قبل وفاته ، قد لا تكون صادرة عنه .

صور شكل الوصية في التشريع المصري والتشريعات المقارنة:

التشريع المصري :

قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ نصت الفقرة الأولي من المادة الثانية علي أنه تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة فالكتابة ضرورية لسماع الدعوة لكنها ليست شرطاً من شروط انعقاد الوصية.(2) القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن إعادة تنظيم بنك العيون ، فقد اشترط الكتابة لانعقاد الوصية ، فقد نصت المادة ٣ علي أنه :"

---

(1) SAVATIER,(j) : le problème des greffes op cit, p. 94 .
CHARAF EL DINE, (A) : op cit , no 829 , p 661.

(2) د/ حسام الأهواني: مرجع سابق ـ ص ١٨٥.

يشترط ..... ضرورة الحصول علي إقرار كتابي من المتبرعين أو الموصيين وهم كاملوا الأهلية فيلزم لحصوله من وليه علي إقرار كتابي.

إثبات الوصية في ورقة رسمية:

نص المشرع في المادة (٨) من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم وزرع الأعضاء البشرية علي أنه : يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده ، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، فالمشرع أقر الوصية ووضع شكل معين لها وهي أن تكون موثقة أو مثبتة بورقة رسمية، ومن ثم فالوصية الشفوية لا يعتد بها. وتدور عدة تساؤلات بشأن نفاذ الوصية منها التحقق من الوصية ، إجراءات نقل الأعضاء البشرية حيث يتطلب ذلك الاستعانة بأكثر من طبيب، تواجد أكثر من مستفيد من الوصية وجوب سرعة تنفيذ الإجزاءات ، وعدم ترك الجثة لفترة طويلة في حالة وفاة الشخص الموصي في مكان بعيد عن محل إقامته أو إقامة الموصي له.

فقد طرحت عدة مقترحات منها.

أـ إثبات رأي صاحب الشأن في تحقيق شخصيته التي يلتزم دائماً بحملها معه في خانة يوضح فيها مدي موافقته علي التصرف في الجثة أو أجزاء مها بعد الوفاة .

ب- تحديد طبيعة الإجراء والغرض منه وأي تحفظات أخري يراها[1] فقد أرست أحكام قضاء النقض تلك الشكليات فى عدد من أحكامها حيث - **قضت محكمة النقض بأن :** ما شرعه نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١لسنة ١٩٤٦ من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلا معينا بأن تحرر بها

---

(١) د/ محمد عبد الوهاب الخولي: مرجع سابق، ص ٢٦٤.

ورقة رسمية أو عرفية مصدق فيها على إمضاء الموصى أو ختمه أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة بخط الموصى وموقعا عليها بإمضائه مطلوبا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار وليس ركنا في الوصية ولا صلة له بانعقادها [1]. - **كما قضت محكمة النقض بأن**[2] :
مؤدى نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ إن المشرع فرق بين انعقاد الوصية وبين شرط سماع الدعوى بها ، فاعتبرها تصرفا ينشأ بإرادة منفردة ، تنعقد بتحقق وجود ما يدل على إرادة الشخص لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق ، ولا يشترط في الإيجاب ألفاظا مخصوصة بل يصح بكل ما يفصح عنه ، سواء كانت صيغته بالعبارة الملفوظة أو بالكتابة أو الإشارة الدالة عليه ،وما شرعه النص من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلا معينا بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة كلها بخط الموصى وموقع عليها بإمضائه ، مطلوب لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار ، وليس ركنا في الوصية ولا صلة له بانعقادها . **كما أضافت المحكمة أنه** : يشترط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبأ عن صحتها ، درءا لافتراء الوصايا وتحرزا من شبهة تزويرها ، ومفاد تطلب أوراق رسمية تدل على الوصية كمسوغ لسماع الدعوى بها ، يكفي فيه مجرد ذكرها عرضا في محرر رسمي ،أو الإشارة إلى وجودها في تحقيق رسمي أدلى فيه الموصى بقوله على يد موظف مختص أو نحو ذلك ، ومن ثم فإنه لا يلزم وجود ورقة الوصية ذاتها حتى تسمع الدعوى .

---

[1] نقض رقم ٣٥ س ٤٧ ق ١٩٨٧/٢/١٧ مكتب فني ٣٨ ج ١ ص٢٩٩ .
[2] نقض رقم ٤٧ س ٤٧ ق ١٩٧٩/٣/٢١ مكتب فني ٣٠ ج ١ ص٨٩٧ .

كما قررت المحكمة أن : تقدير ما إذا كانت الورقة التي يراد اعتبارها – مبدأ ثبوت بالكتابة - من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال ، هو اجتهاد في فهم الواقع يستقل به قاض الموضوع متى كان استخلاصه سائغا .

التشريع الأردني:

نصت المادة ١/٥ من القانون الأردني علي أن يكون المتوفي قد أوصي قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.

التشريع الكويتي :

أشترط المشرع فى القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ فى حالات الكلى التى يتبرع بها أصحابها حال حياتهم أن يوصون بها بعد وفاتهم . الحصول على إقرار كتابي من المتبرع أو الموصى .

التشريع المغربي :

أشترط المشرع المغربي فى المادة ١٤ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ بشأن التبرع بالأعضاء و الأنسجة البشرية ، أشترط أن يتم تسجيل الوصية بالأعضاء البشرية من الشخص وهو على قيد الحياة أمام رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها مقر الموصى أو القاضي المعين خصيصا لهذا الغرض ، بعد التأكد من توافر شروط الرضاء ومن حرية التصرف وكذلك مجانية التصرف وبعد التأكد من أن التصرف لصالح مؤسسة مرخص لها بتلقي التبرعات بالأعضاء دون غيرها[1]

التشريع الفرنسي :

أشترط المشرع الفرنسي في القانون الصادر فى ٧ يوليو ١٩٤٩ والخاص باستئصال قرنية العيون يشترط على أن يكون ذلك بناءً على وصية من المتبرع قبل الوفاة .

---

(١) سميرة أقرورو : مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في النظامين المغربي و المصري ، رسالة للحصول على درجة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٢ .

التشريع الألماني :

نص مشروع القانون الألماني المقترح في ١٩٧٩ على تخصيص خانة خاصة في بطاقة تحقيق الشخصية للتصرف في الجثة بعد الوفاة . فإذا دون في هذه الخانة حرف (W) وهو اختصار لكلمة تعنى الرفض ، وبذلك لا يجوز الاستئصال من الجثة ([1]).

التشريع البلجيكي :

نص المشرع في القانون البلجيكي الصادر في ١٩ يناير ١٩٦٩ و الخاص باستئصال الأعضاء بعد الوفاة . يستطيع كل شخص أن يدون فى بطاقته الشخصية موافقته على التصرف في جثته حالة تعرضه لحادث مميت ، وفى هذه الحالة يمكن للطبيب أن يستأصل الأعضاء من جثته بعد الإطلاع على بطاقة تحقيق الشخصية .

التشريع الأمريكي :

أخذ المشرع الأمريكي في مشروع القانون الموحد ببطاقة التبرع بالأعضاء التي يحملها كل شخص معه بصفة دائمة يوقع عليه الموصى أمام شاهدين يقومان بدورهما بالتوقيع على البطاقة ، مادة ٦/٤ ، وهى وسيلة هامة فى سبيل تفادى العقبات التي تعترض عمليات زرع الأعضاء .

تعقيب :

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه المشرع الألماني و البلجيكي و الأمريكي من الأخذ بما يسمى ببطاقة التبرع بالأعضاء ، وإن اختلفت الطريقة التي يتم التعبير بها عن إرادة التبرع في هذه الدول .

([1]) مشار إليه لدى : د/ عبد الله بشرى ، مرجع سابق ، ص ٣٩٩ .

الفرع الرابع

التنظيم القانوني للوصية فى التشريع المصرى والتشريعات المقارنة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.

تقديم :

استقر لدى المجتمع فى مصر مبدأ احترام جثة المتوفى وحرمتها وعدم جواز التمثيل بها أو ابتذالها نظرا للوازع الديني القوى لدى المصريين عموما . فجثة الميت محترمة كحرمة جسم الإنسان الحي ، ويجب تغسيلها و تكفينها والصلاة عليها ثم دفنها بكل وقاراً و احترام . على أن ذلك لم يمنع المشرع المصري من إصدار التشريعات التي تسمح بالمساس بالجثة من أجل تحقيق مصلحة الإنسانية فهو مساس ليس فيه تمثيل ولا ابتذال لجثة المتوفى (١)

أولاً: التشريع المصرى:

وضع المشرع المصري في المادة الثامنة من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بعض الضوابط الخاصة باستقطاع عضو أو جزء منه أو نسيج من جانب شخص متوفى حيث نصت المادة على أنه :يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده ، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت ، وذلك فيما بين المصرين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة ،أو مثبتة في أية ورقة رسمية أو أقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

---

(١) د/ احمد سعد : زرع الأعضاء بين الحظر و الاباحة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١١٦ .

ثانياً: الضوابط القانونية للوصية بالأعضاء البشرية في التشريع المصري

وضع المشرع المصري ضوابط خاصة باستقطاع عضو أو جزء منه أو نسيج من جانب شخص متوفى، وتتمثل هذه الضوابط في ما يلي:

١- أن هذه المسألة جوازية ويفترض لحدوثها وجود ضرورة قصوى تقتضي المحافظة علي حياة إنسان أو علاجه من مرض جسيم[1] أو استكمال نقص حيوي في جسده.

٢- أن يكون المنقول منه والمنقول إليه مصري الجنسية، ويتم إثبات الجنسية ببطاقة الرقم القومي أو جواز السفر، وفي حالة نشوء تنازع علي الجنسية يتم إثباتها طبقاً للقواعد المقررة في القانون لإثبات الجنسية المصرية .

٣- أن يكون الميت قد أوصي بذلك قبل موته علي أن تكون الوصية ثابتة بموجب محرر رسمي طبقاً لقواعد قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية - إقرار كتابي موثق بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق حال حياة المنقول منه أو واردة في ورقة رسمية تقطع بصدورها من الموصي.

٤- أن تعتمد اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية الوصية ويحصل بعدها الموصي علي كارت توصية صادر من اللجنة.

٥- يجوز أن تكون الوصية في شكل إقرار عرفي صادر من الموصي قبل وفاته إذا شهد عليه اثنان علي الأقل من الأقارب أمام اللجنة العليا وكان ممهوراً بتوقيع الموصي أو بصمته.

---

(١) تم تعديل عبارة مرض خطير إلي مرض جسيم حتى تتوحد المصطلحات القانونية ، ومن جهة أخري أن الجسامة في معناها أنه لا فائدة من علاجه أما الخطير فقد يكون هناك بصيص أمل في قدرته علي تخطي المرض. مشروع القانون المقدم من الحكومة لمجلس الشعب مضبطة الجلسة ٤٨ من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس، ١٥ فبراير ٢٠١٠ ، ص٦.

٦- لا يجوز أن يوافق الأقارب علي النقل من الميت[1] بعد وفاته دون موافقته المسبقة قبل وفاته حتى لو كان الشخص الذي يحتاج لهذا النقل من أقارب المتوفى.

٧- أن تتضمن الوصية البيانات الكافية عن العضو أو النسيج الموصي وبيانات الموصي الشخصية وتسجل رسمياً.

(1) اثناء عرض تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الصحية والبيئة والشئون الدستورية والتشريعية لمناقشة مشروع القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، حدث خلاف بين أعضاء مجلس الشعب حول لفظ "وفاه" ولفظ "موت" وأيهما يعني الموت النهائي ، وأن اللفظان مختلفان في المعني اللغوي فالموت عند علماء اللغة هو خروج الروح، والوفاة تشمل النائم والمغمي عليه والمخدر وموت جذع المخ، والدليل علي ذلك رأي الشيخ يوسف القرضاوي أن موت جذع المخ وفاة وليس موتاً والدليل الشرعي علي ذلك قوله تعالي"الله يتوفي الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها فيمسك التي قضي عليها الموت ويرسل الأخرى إلي أجل مسمي" صدق الله العظيم . سورة الإسراء الأية، رقم ٣٢. مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٤٨ ، الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس، ١٥ فبراير ٢٠١٠ ص ٧.

ثالثا: الضوابط القانونية للوصية بالأعضاء البشرية في الاتفاقيات الدولية و التشريعات المقارنة:

وقد نصت المادة ١٨ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية أوفييدو والخاص بنقل الأعضاء والأنسجة البشرية ستراسبورج ٢٠٠٢ علي ذات المبدأ حيث نصت علي أنه: عند أخذ أعضاء أو أنسجة يجب احترام جسد الإنسان ويجب معاملته باحترام ووفقاً للمعايير المعقولة [1].

التشريعات الأجنبية:

القانون الفرنسي:

نظم المشرع في قانون الصحة الفرنسي رقم ٦٥٤ /٩٤مسألة نقل الأعضاء من الموتى في المواد من ٧/٦٧١ حتى ١١/٦٧١، حيث تنص المادة ٧/٦٧١ من قانون الصحة الفرنسي[2] علي أن النقل لا يتم إلا لأغراض علاجية أو علمية وبعد التحقق من الوفاة، ويتم النقل مادام أن الشخص المعنى لم يعرف عنه أثناء حياته رفضه للتبرع بأعضائه، وإذا لم يتمكن الطبيب من التعرف علي إرادة المتوفى مباشرة فإنه يمكنه أن يستعين في ذلك بشاهد من عائلته [3] كما تنص المادة ١٠/٦٧١ علي ضرورة أن يكون الفريق الطبي الذي يقوم بإثبات الوفاة غير الفريق الطبي الذي يّجري عمليات الاستئصال أو الزرع، ولذلك اشترطت أن يكون كل منهم تابعاً لمصلحة أو مؤسسة مستقلة عن الأخرى. تنص المادة ١١/٦٧١ علي أن الأطباء الذين يجرون عمليات الاستئصال من جثة شخص متوفى أن يقوموا بترميم وإصلاح الجثة بعد نقل العضو منه .[4]

---

(1)Article 18- Respect for the human body: During removal the human body must be treated with respect and all reasonable measures shall be taken to restore the apperance of the corpse.

(2) نظم قانون الصحة الفرنسي مسألة نقل الأعضاء من الموتي في المواد من ٧/٦٧١ حتي ١١/٦٧١.

(3) وقد كان القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٩٧٦ ينص علي أنه يجب ألا يكون المتوفى قد اعترض قبل وفاته علي التصرف في جثته أو أجزاء منها، وهذا يتفق مع ما نص عليه المرسوم رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٨ ، وجاء قانون ٦٥٤ ـ ٩٤ وأكد علي أنه لا يمكن أخذ الأعضاء من جسم الشخص المتوفى إذا كان قد أعرب أثناء حياته عن اعتراضه علي ذلك بتسجيله في سجل مخصص لهذه الغاية.

(4) د/ محمود السيد عبد المعطي خيال: التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء. القاهرة ـ النسر الذهبي ـ ٢٠٠١ ـ ص ٥٦ وما بعدها.

ومن ثم يتضح أن المشرع الفرنسي قد أكد علي عدد من الأحكام الخاصة باستقطاع أجزاء من جسد الموتى وهي:

١- النقل لا يتم إلا لأغراض علاجية أو علمية وبعد التحقق من الوفاة.

٢- يتم النقل بعد التأكد من أن الشخص المعني لم يعرف عنه أثناء حياته رفضه للتبرع بأعضائه.

٣- إذا لم يتمكن الطبيب من التعرف علي إرادة المتوفى مباشرة فإنه يمكنه أن يستعين في ذلك بشاهد من عائلته.

٤- يجب التأكد من توافر الرضا الصريح المكتوب.

٥- إذا كان المتوفى قاصراً أو بالغ مشمول بنظام الحماية القانونية من كل من له حق الولاية عليه أو من نائبه القانوني.

٦- إذا كان استئصال العضو لأغراض علمية يجب وجود موافقة مباشرة من المتوفى قبل وفاته أو بواسطة شاهد من عائلته.

٧- بخلاف الحالات التي يقصد منها البحث عن أسباب الوفاة وإذا كان المتوفى قاصراً فإن رضاءه يمكن أن يعبر عنه بواسطة أحد أصحاب الولاية عنه.

٨- في جميع الأحوال يجب أن يتم إعلان أسرة من يجري استئصال عضو من أعضائه بعملية الاستئصال التي تتم بقصد البحث عن أسباب الوفاة وخوفاً من التواطؤ في إثبات الوفاة.

<u>القانون الإنجليزي:</u>

كما ينص القانون الإنجليزي الصادر في سنة ١٩٦١ بشأن الأنسجة البشرية علي أن التعبير عن الإرادة يكون كتابياً أو شفوياً، وفي الحالة الأخيرة يجب أن يكون بحضور شاهدين وذلك بشأن التصرف في أعضاء أو أنسجة من جسم الإنسان بعد الوفاة.

القانون الأمريكي:

كما ذهب القانون الأمريكي Uniform anatomical gift act إلي أن الأقارب لهم الحق في التوصية بجثة مورثهم للغايات العلمية والطبية وتكون هذه الموافقة خطية إذا تعذر الحصول علي الموافقة الخطية من المتوفى قبل حدوث الوفاة، ويبدأ الأقارب من الزوج أو الزوجة ثم الابن أو الابنة البالغين ثم الوالدين أو أحدهما، ثم الأخوة ثم حارس الشخص المتوفى لحظة الوفاة ، ثم الشخص الذي سمح له المتوفىُ قبل الوفاة في التصرف في الجثة.

التشريعات العربية:

القانون الكويتي:

نظم المرسوم الخاص بقانون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ أعمال نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى فى المواد من ٣ إلى ٩ . حيث تنص المادة الثالثة من القانون علي أنه : في حالة استئصال كلي من أشخاص متوفين فيجب الحصول علي موافقة أقرب الأفراد الموجودين من أسرة المتوفى لحظة إجراء هذه العمليات. كما تنص المادة الخامسة من ذات القانون علي جوَاز نقل الأعضاء من الموتى الذين يوصون بها حال حياتهم، واشترط ألا يعترض الشخص أثناء حياته علي استئصال أي عضو من جسمه بموجب إقرار كتابي موقع عليه من شاهدين كاملي الأهلية. ففي هذه الحالة ينص المشرع الكويتي علي حق الشخص في الوصية بجثته قبل وفاته، وعدم اعتراض أحد علي ذلك، وإذا كان الشخص قد توفي ولا توجد هناك وصية فيجب الحصول علي موافقة أقاربه المتواجدين وقت الوفاة. كما تنص المادة السادسة من ذات القانون علي أنه: مع عدم الإخلال بحكم المادة السابعة - أي في غير الحالات التي يكون المتوفى قد اعترض فيها حال حياته أو يكون أقاربه المنصوص عليهم في هذه المادة لم يوافقوا علي النقل بعد وفاته - فإنه يجوز نقل عضو من جثة

متوفى بشرط أن يكون الشخص الذي سينقل إليه العضو في حاجة ضرورية لهذا العضو لإنقاذ حياته، وذلك بناء علي توصية تصدر من لجنة مكونة من ثلاثة أطباء اختصاصيين علي الأقل ، وبعد موافقة وزير الصحة العامة. وقد نص القانون علي أنه : يتم التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء متخصصين ممن يوثق فيهم ومن بينهم متخصصين في الأمراض العصبية علي ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية. وفي المادة السادسة خرج المشرع علي ما سبق وقرره بوصية الشخص أو موافقة أقاربه، وأقر نزع الأعضاء من متوفى لضرورة هذا العضو لإنقاذ حياة آخر ، وذلك بناء علي توصية تصدر من لجنة مكونة من ثلاثة أطباء اختصاصيين علي الأقل، بوجود تلك الضرورة الملحة وبعد التحقق من وفاة الشخص المطلوب نزع عضو منه. أما المادة السابعة من ذات القانون فتنص علي جواز نقل الأعضاء من جثة متوف بشرط الحصول علي موافقة أقرب الأشخاص إليه حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم. كما اشترط أن تصدر الموافقة في جميع الأحوال بإقرار كتابي وبالشروط التالية:[1]

١- التحقق بصورة قاطعة من الوفاة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء.

٢- ألا يكون الشخص المتوفى قد أوصى حال حياته بعدم استئصال أي عضو من جسمه وذلك بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملي الأهلية. كما تنص المادة الثامنة منه علي حق الشخص في أن يبدي اعتراضه علي عملية الاستقطاع بكل وسيلة ، وأشارت المادة التاسعة من هذا المرسوم علي أن كل شخص يقبل في منشأة طبية مصرح لها بمزاولة عمليات الاستقطاع بعد الوفاة له أن يعترض علي ذلك، ويمكنه في أي لحظة أن يسجل صراحة هذا الرفض في

---

[1] يتطلب القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بزراعة الكلي ضرورة الحصول علي إقرار كتابي من المتبرع أو الموصي حال حياته برغبته في التنازل عن كليته.

السجل الخاص بهذه المنشأة. أما إذا كان لا يستطيع التعبير فيدون هذا السجل أي علامة أو بيان يصدر منه في هذا الخصوص ويحمل علي الاعتقاد برغبته في رفض أي عملية استئصال من جثته.[1]

تعقيب :

وباستعراض القانون نجده قد جاء عاماً بحيث يسري سواء كان المتوفى معلوم الشخصية أو مجهولها طالما تحققت الشروط التي يتطلبها تطبيق النص[2] ، كما أن القانون قد حظر المساس بالجثة إذا صرح الشخص قبل وفاته برفضه المساس بجثته وقام بالتعبير عن ذلك وتسجيله بأي شكل.

القانون القطري:

نظم المشرع القطري فى القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم عملية زراعة الأعضاء البشرية إمكانية نقل الأعضاء من المتوفين، فقد أجازت المادة الثانية من القانون نقل الأعضاء من جثة متوفى معروف الشخصية إذا كان قد أوصي بأحد أعضائه قبل وفاته ، كما نص القانون علي إمكانية نقل الأعضاء من جثة متوفى بموافقة من وجد، حال وفاته، من أقرب أقربائه، كاملي الأهلية، حتى الدرجة الثانية ، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة، وجب موافقتهم جميعاً، وفي جميع الأحوال تكون الموافقة بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملاً الأهلية. وعلي ألا يكون الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته علي استئصال أي عضو من جسمه، وذلك بموجب اعتراض كتابي، أو بشهادة شاهدين كاملي الأهلية. كما تنص المادة الرابعة من ذات القانون علي حق الشخص الطبيعي كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه، بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية. كما أجازت المادة الثامنة

---

(١) راجع في ذلك - د/ محمد سامي الشوا. مرجع سابق - ص ٣٤٥ وما بعدها.

(٢) د/ حبيبة سيف سالم راشد الشامسي: مرجع سابق - ص ٢٨٤.

من الفانون نقل الأعضاء من جثث المتوفين مجهولي الشخصية بموافقة المحكمة الشرعية بعد ثلاثة أيام من الوفاة إذا كان في ذلك مصلحة راجحة للمريض، كما يجوز للمحكمة قبل انقضاء هذه المدة بناء علي التقرير الصادر من اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون وطبقاً لأحكامه الموافقة علي النقل متى كان ذلك لازماً لإنقاذ حياة شخص آخر في حاجة ماسة إلي العضو المنقول.

القانون اللبناني:

نظم المشرع اللبناني في القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ ، في المادة الثانية علي جواز: أخذ أنسجة أو أعضاء من جسد شخص ميت لمعالجة شخص آخر أو لغاية علمية إذا كان قد أوصي بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو وثيقة خطية أخري ثابتة، **فقد نصت المادة الرابعة** من القانون علي جواز فتح الجثة لغاية علمية وسمح أثناء فتح الجثة بأخذ الأنسجة والأعضاء من جسد الميت أو من جسد من نقل ميتاً إلي المستشفي أو المركز الطبي.

كما نصت المادة الخامسة من ذات القانون علي حظر المساس بالأنسجة أو الأعضاء في حالة كونه موضع تحقيق قضائي[1] **كما ينص القانون علي أنه:** يجوز فتح جثة المتوفى لغاية علمية، كما يجوز أثناء عملية فتح الجثة أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد الميت بشرط وجود الموافقة اللازمة المشار إليها أعلاه. أما إذا كانت جثة المتوفى موضوع تحقيق قضائي. فلا يجوز أن تؤخذ منها أنسجة وأعضاء بشرية إلا بموافقة القضاء. وقد جاء بالفقرة السادسة من المادة ٣٠ من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٤ علي أنه يمكن إجراء استئصال أعضاء من أجساد متوفين بشرط أن يكونوا قد أوصوا بذلك أو بعد موافقة عائلاتهم ولأهداف علاجية أو علمية، ومن هنا فالمشرع اللبناني قد وافق علي المبدأ ومنح الحق لعائلة المتوفى إذا لم يكن قد

---

(1) نصت المادة الخامسة من المرسوم علي أنه لا يجوز أن تؤخذ أنسجة أو أعضاء بشرية إلا بموافقة القضاء.

أوصي قبل وفاته. ولم يقصر المشرع اللبناني الوصية علي جزء من الجثة أو علي الأنسجة دون أخري إذ جاء بلفظ عام لقوله أخذ الأنسجة والأعضاء ، وفي هذه تعميم للفائدة بحيث يمكن لمن تبرع بكامل جثته أن ينقذ أكبر عدد ممكن من المرضي وتوسع في الغايات من المتبرع فجعلها لمعالجة مرضي أو جروح شخص آخر أو لغاية علمية.[٢] ومن ثم فقد حدد هذا القانون الشروط التي يمكن أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية من جسد شخص ميت أو نقل ميت إلي مستشفي أو مركز طبي لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر أو لغاية علمية، وذلك عند توافر أحد **الشروط التالية:**

(١) أن يكون المتوفى قد أوصي بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو بأي وثيقة خطية أخري ثابتة.

(٢) أن تكون عائلة المتوفى قد وافقت علي ذلك وتتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات التالية:

أ- الزوج أو الزوجة وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سناً وبحال غيابه الأصغر فالأصغر، وبحال عدم وجود الأولاد الأب والأم بحال عدم وجود الأب.

ب- في حالة عدم وجود أي شخص من الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة يجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفي أن يعطي الموافقة، ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين أعلاه بعين الاعتبار.

القانون السوري:

نص المشرع فى القانون السوري بشأن تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية علي جواز نقل الأعضاء أو الأنسجة، حيث تنص المادة الثالثة من القانون علي جواز نقل الأعضاء أو الأنسجة أو جزء منها من ميت يهدف زرعها لمريض بحاجة إليها وذلك في إحدى الحالات الآتية:

١- وصية المتوفى بإجراء ذلك.

٢- موافقة عائلة المتوفى.

٣- إذا كان الموت نتيجة إعدام.

٤- عدم وجود من يطالب بجثة المتوفى.

٥- حالة فتح الجثة لأسباب علمية أو للمنفعة العامة وذلك إذا اقتضت الضرورة تشريح الجثة لتحديد أسباب الوفاة ورأي رؤساء الأقسام في المشارح أو

---

[٢] د/ سميرة عايد الديات: مرجع سابق - ص ٢٩٤.

المؤسسات الصحية ضرورة إجراء التشريح. وقد نصت المادة السادسة من القانون على أنه في غير الحالات التي يكون فيها المتوفى قد اعترض حال حياته أو أقاربه علي النقل - الأقارب هم الأقربون حتي الدرجة الثانية فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم - بعد الوفاة فإنه يجوز نقل عضو من جثة متوفى، بشرط أن يكون الشخص الذي سينقل إليه العضو في حاجة ضرورية لهذا العضو لإنقاذ حياته، ومن ثم فهذا الحكم صدر عاماً بحيث يسري سواء كان المتوفى معلوم الشخصية أو مجهولها.[١]

<u>تعقيب</u>

<u>سلامة الجثة عقب النقل منها:</u>

باستقراء النصوص التشريعية المنظمة لنقل الأعضاء من الموتى يلاحظ أن جميعها شددت على احترام كرامة الإنسان حياً وميتاً، ومن ثم فقد نصت علي الالتزام بترميم وإصلاح الجثة عقب الاستقطاع ، وعلى وجوب عدم إحداث تشويه ظاهر أو تغيير في ملامح جثة المتوفى. كان المشروع بقانون المقدم من أحد أعضاء مجلس الشعب ينص علي أنه : لا يجوز الاستقطاع من جثة ميت إلا بإذن من النيابة العامة متى كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائي، كما أنه يجب مراعاة الكرامة الإنسانية عند نقل الأعضاء وحمايتها من الامتهان أو التشويه[٢] ، ولكن المشرع لم ينص علي ذلك ونعتقد أن وجهة النظر في ذلك هو احترام الشرائع السماوية لقدسية الجثمان وتقديره ومن ثم فإن القواعد العامة سوف تلزم القائم بالنقل إلي تجهيز الجثمان وتأهيله قبل التصريح بدفنه. ومن ثم المعايير المقبولة فيجب أن يتم إعادة الجسد لحالته وترميمه وإصلاحه وكذلك اتخاذ كافة الأفعال المطلوبة في مثل تلك الحالات مثل الصلاة عليه ودفنه.

---

[١] راجع في ذلك - د/ حبيبة سيف سالم: مرجع سابق ص ٢٨٤.

[٢] مشار إليه بمضبطة مجلس الشعب دور الانعقاد العادي الخامس - الفصل التشريعي التاسع الجلسة رقم ٣٩ الصادرة في ٢٠١٠/٢/١ ص ١٢٢.

المطلب الثاني

عدم توصية الشخص بجسده قبل وفاته

تقديم :

رأينا فيما سبق أنه يجوز للشخص أن يوصى بجثته أو بعضو منها بعد الوفاة للأغراض العلاجية أو العلمية . وانتهينا إلى أن الشخص إذا أوصى بجثته فأنه يجب تنفيذ الوصية ولا يحق لأسرته الاعتراض على تنفيذها ، هذا في حالة إذن المتوفى بالاستئصال من جثته صراحة ، كما أنه قد يعترض الشخص على المساس بجثته ويوصى بعدم الاستئصال منها ، وهنا لا يجوز لأحد التدخل و الاستئصال من جثة هذا الشخص سواء بموافقة أقاربه أو تدخل الدولة احتراما لإرادته . ولكن إذا مات الشخص ولم يوصى بالاستئصال من جثته ولم يعترض على الاستئصال منها ، فإن ذلك الحق ينتقل إلى أسرته ، ويجب موافقتها أو على الأقل عدم اعتراضها ، كما أن هناك حالات ينتقل فيها الحق في التصرف إلى الدولة ممثلة في المستشفيات العامة و المراكز الطبية المتخصصة في عمليات زرع الأعضاء فيتم الاستئصال دون الحاجة للحصول على موافقة أحد وسوف نتحدث من خلال ما يلي عن موقف الفقه و التشريع المصري والتشريعات المقارنة المنظمة لانتقال هذا الحق من خلال .

<u>اولاً : موقف الفقه والتشريع من انتقال الحق فى التصرف فى الجثة إلى أقارب المتوفى .</u>

<u>ثانياً : موقف الفقه والتشريع من الحصول على الأعضاء البشرية من المتوفى دون موافقة أحد ونختم ذلك بالتعقيب ورأينا فى الموضوع</u>

<u>ثالثاً: الآراء الفقهية حول هذه المسألة</u>

أولاً: موقف الفقه والتشريع من انتقال الحق في التصرف في الجثة إلى أقارب المتوفى

تقديم :

يذهب الرأي الغالب في الفقه ([1]). إلى أنه إذا لم يوصى الشخص بجثته حال حياته ، انتقل الحق في التصرف في جثته إلى أقاربه ، ولذلك يجب الحصول على موافقة أسرة و أقارب المتوفى قبل استئصال الأعضاء من الجثة وتعددت آراء الفقه حول تحديد أساس حق أقارب المتوفى على جثته. فيرى البعض أن الجثة أيا كانت قيمتها المعنوية فهي ليست إلا مادة ومن ثم تنتقل ملكية الجثة إذا لم يوصى بها صاحبها حال حياته إلى ورثته بعد وفاته . فالجثة تنتقل إلى الورثة شأنها شأن باقي أعيان تركة المتوفى ولهؤلاء الورثة حرية التصرف فيها سواء بيعها أو هبتها . فالجثة عنصرا من عناصر التركة . أي عنصرا من العناصر المادية و الاقتصادية للتركة . ([2])ويذهب رأى آخر([3]) إلى أن أساس حق الأسرة على جثة قريبهم المتوفى ليس حق ملكية وإنما هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، لصيقة بشخصية الأقارب أنفسهم فهو حق معنوي يجد جذوره في صلة الدم و القرابة التي تربط أفراد الأسرة ، فالقول بأن جثة المتوفى ما هي إلا مادة لا يمكن قبوله فلا يمكن تشبيه جثة الإنسان بجثة الحيوان فالحيوان يعتبر قانونا من الأشياء حتى أثناء حياته وبالتالي يدخل في دائرة المعاملات ، أما الإنسان فهو ليس من الأشياء وبعد مماته لا يمكن أن تعتبر جثته من الأشياء

([1]) انظر: د/أحمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٥٠ وما بعدها ، د/ محمد سعد خليفة : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٥٤ وما بعدها ، د/عبد السلام عبد الرحيم السكري ، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١٥٤، د/ حمدي عبد الرحمن : معصومية الجسد ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٢١٤ .

([2]) مشار إلى هذا الرأي في : DIERKENS : op cit , p 57

([3]) د/ حسام الدين الأهواني : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٩٤ .

الاقتصادية . ولذلك فأن تطلب الموافقة يكون عن طريق موافقة الأسرة أو الأقارب وليس موافقة الورثة ، فالجثة ليست عنصرا من عناصر التركة .

- يذهب الرأي الغالب في الفقه و القانون المقارن إلى ضرورة الحصول على موافقة أقارب المتوفى وأسرته باستئصال الأعضاء من الجثة . فيجب الحصول على إقرار كتابي بالتصرف في الجثة سواء لأغراض علمية أو علاجية (1)

- واشتراط الحصول على موافقة الأقارب بإجراء عمليات نقل الأعضاء من جثة المتوفى ما هو إلا تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية على جثة قريبهم تلك الحقوق التي تجد جذورها في صلة الدم و القرابة التي تربط أفراد الأسرة . ولذلك فهم يخلفون قريبهم المتوفى في المحافظة على كرامة جثته . فالتغاضي عن موافقة الأسرة ينطوي على اعتداء صارخ لحقوقهم المعنوية و للاحترام الواجب نحو الأموات (2) . واشتراط موافقة الأقارب ضروري . لأننا نوجد بصدد مساس بمبدأ هام وهو حرمة جثة الميت . فإذا كان المساس قد سمح به لتوافر حالة الضرورة وهى إنقاذ حياة مريض على وشك الوفاة إذا لم ينقل إليه عضو من جثة الميت : فإن توافر حالة الضرورة لا تكفى وحدها للقول بمشروعية عمليات الاستئصال من الجثة . فالمشروعية لا تتوافر في هذا المجال إلا لتوافر حالة الضرورة من جهة وموافقة المجني عليه أو أقاربه من جهة أخرى . فالأصل هو حرمة المساس بجثة المتوفى و الاستثناء هو المساس بها لمصلحة إنسانية ضرورية ومؤكدة (3)

---

(1) د/ أحمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٥٢ ، د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٢١٩ ، د/ محمد سعد خليفة: مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٥٢، د/ حمدي عبد الرحمن : معصومية الجسد ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٤٢.

و أيضا·
- SAVATIER ; (j) Et in Hora ;mortis ; op ;cit , p .29

(2)DIERKENS : op .cit no . 269 p .158.

(3) د/ حسام الدين كامل الأهوانى : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٩٦ .

- فالقاعدة إذن أنه إذا لم يوصى المتوفى بجثته أثناء حياته فإن الطبيب لا يستطيع القيام بعمليات الاستئصال من جثة المتوفى إلا بموافقة أقاربه . أى أن سلطة التصرف فى جثة المتوفى تنتقل إلى أسرته بعد الوفاة بشرط ألا يتعارض هذا التصرف مع إرادة المتوفى أثناء حياته (1) ويرى البعض (2) أنه إذا لم يصدر الشخص قبل وفاته رضاؤه بالاستقطاع من جثته فيجب أن يصدر هذا الرضاء من الأشخاص الذين يرعون شئون الميت وفقا لقواعد الولاية في هذا الشأن . ويحدد البعض الآخر الأشخاص الذين يملكون حق التصرف بأنهم الأبناء و الأب والأم و الزوجة والإخوة والأخوات على حسب الترتيب على أن يجب عدم رضاء الأول رضاء التالي له في الترتيب (3)وقد ظهر اتجاه يقوم على افتراض رضاء المتوفى أثناء حياته ما لم يصدر اعتراض منه ، فإذا لم يصدر اعتراض من جانبه أثناء حياته أو من جانب أقاربه بعد وفاته فالرضاء مفترض و يحق للطبيب أن يجرى استئصال الأعضاء من الجثة (4).على أن هذا الاتجاه لا يطلق الأمر لسلطة الطبيب وحده بل يستلزم إخطار أسرة المتوفى بذلك . فإذا لم يعترض المريض أثناء حياته ولم يثبت اعتراض أسرته بعد وفاته جاز وفقا لأصحاب هذا الاتجاه الاستقطاع من الجثة ، ويفترض توافر الموافقة من أقارب المتوفى و لذلك فأن الأصل هو حرية الاستئصال و الاستثناء اعتراض الأقارب(5) .

---

(1)BAUDOUIN, (j.L) : op. cit. p.186.

(2)د/ احمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٩٦ .

(3)د/ أسامة عبد الله قايد : مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الناحية الجنائية ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١١١.

(4)د/ أحمد سعد : زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٤٤.، د/ أحمد شوقى عمر أبو خطوة : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٢٢٤.

(5)د/ حسام الدين كامل الأهوانى : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٢٠٦ .

- والأساس القانوني الذي يجيز للأطباء المعالجون القيام باستئصال الأعضاء من جثة المريض الذي كانوا يتولون علاجه ، هو الخضوع السابق من قبل المريض للقواعد المعمول بها لإدارة و عمل المستشفى بما في ذلك قبول التسهيلات المعطاة للأطباء لتسهيل أبحاثهم العلمية . وهذا القبول المفترض يقع على عاتق مرضى المستشفيات من أجل المصلحة العامة ([1])

ثانياً: وقد ظهر اتجاه فقهي آخر يرى إمكانية الحصول على الأعضاء البشرية من الموتى دون موافقة أحد ([2]) ، وينتهي هذا الرأي إلى أنه يجوز المساس بالجثة لأغراض علمية أو علاجية أو في حاجة مريض لعضو من أعضائها دون التعويل على رضاء ذوى الشأن إذ أن أعضاء الجسم يمكن أن يستفيد منه صاحبه وغيره من الناس . وحجتهم في ذلك أنه وفي ظل نجاح عمليات زرع الأعضاء وما تستلزمه من سرعة في القيام بالاستئصال من الجثة فلا بد من الاستغناء عن موافقة الأقارب فيجب ترجيح المصلحة الإنسانية و المؤكدة في إنقاذ المريض من الموت على مصلحة الأسرة التي تستلزم مراعاة مشاعر العطف و التبجيل التي تكنها نحو المتوفى . وبذلك يستطيع الطبيب و بمفرده دون الحاجة إلى الحصول على موافقة أقارب المتوفى الاستئصال من الجثة . فالجثة ليست مملوكة للشخص أو لأسرته وحقوق المجتمع يجب أن تكون لها الأولوية على الحقوق المعنوية للأسرة على جثة المتوفى([3]) ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ الدكتور أحمد سعد والذي يرى عدم تعليق شرعية المساس بالجثة لأغراض علمية وعلاجية على إرادة ذوى الشأن وذلك للأتي :

١ - أن مقتضى الرأي السابق " الذي يعلق شرعية المساس بالجثة على موافقة أقارب المتوفى " أنه لو أوصى المتوفى بجثته فإن هذه الوصية سوف تنفذ بغض

([1])د/ حسام الدين كامل الأهوانى : مرجع سابق الإشارة إليه مباشرة ، ص٢٠٧ ، د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٢٤٧، د/ أحمد سعد : زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٣٣.

([2])من المؤيدين بشدة لهذا الاتجاه : أستاذنا الدكتور أحمد سعد : زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٢٦ و ما بعدها .

([3])د/ حسام الدين كامل الأهوانى : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٢١٥.

النظر عن موافقة أقارب المتوفى من عدمه . فلو عارض أقارب المتوفى عملية استئصال الأعضاء من الجثة بعد الوصية بها من صاحبها فلا قيمة لمعارضتهم .

٢-لو لم يكن للمتوفى أهل فأنه لا تثريب من المساس بالجثة ومعنى ذلك أن سكوت المتوفى أبان حياته وعدم إيصائه أو عدم وجود أقارب له جعل الفعل مشروعا ، وهذا التسلسل المنهجي لمنطق أصحاب الرأي السابق سيوقعنا فى حرج إذ تكون النتيجة هى الوصول إلى إرادة جديدة هى " الإرادة القانونية " التي يترتب عليها الآثار القانونية لعملية نزع العضو . ومعنى ذلك أنه فى سبيل تبرير ذلك ستستبدل بالإرادة الحقيقة إرادة مفترضة لا تقرب للإرادة الواقعية في شئ ، ومن ثم تنتهي إلى أن الحقيقة الموضوعية لا تتطابق مع الحقيقة القانونية مما يجعل الإرادة القانونية فى نهاية الأمر مختلفة عن الإرادة الواقعية المطابقة للحقيقة .

٣-لو قلنا بتوقف المساس بالجثة على موافقة ذوى الشأن فما هو الحل لو أختلف ذوى الشأن بين مؤيدين و معارضين ؟

٤-إذن قيمة الرضاء يكمن في سبب ثانوي وهو وجوب مراعاة مشاعر الأسرة و الأقارب في حين أن السبب الرئيسي هو شرعية الانتفاع بهذه الجثة . وبذلك يحتل السبب مركزا خارجيا عن الرضاء . فهو ليس دافعا للإرادة . وإنما هو المبرر القانوني الذي من أجله يعترف القانون بصحة الالتزام ([1]) .

- ويتوافق هذا الرأي مع المشرع المصري في القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ والخاص ببنك العيون لاستئصال عيون الموتى ، والذي يشترط الحصول على موافقة أقارب الموتى ، وقد ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ١٠٣ لسنة١٩٦٢ ، والذي وضع فيه قواعد مغايرة للقانون السابق ، حيث نص في المادة الثانية على أنه: " تحصل هذه البنوك على العيون من المصادر الآتية " :

أ- عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها .

ب- عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبيا .

جـ - عيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم .

([1]) د/ أحمد سعد : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٢٧.

د – عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام .

هـ - عيون الموتى مجهولى الشخصية .

وتشترط المادة الثالثة من هذا القانون ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرعين أو الموصين وهم كاملوا الأهلية و الحصول على إقرار كتابي من الولي إذا كان الشخص ناقص الأهلية و ينطبق ذلك على الفقرتين أ ، ب. ولذلك فإن المشرع قد استغنى عن الحصول على موافقة أقارب المتوفى بالنسبة لعيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم و كذلك عيون الموتى مجهولى الشخصية وكذلك المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم أما الموتى **الطبيعيون** فلا يجوز استئصال عيونهم إلا بناء **على و صية بذلك** من المتوفى نفسه أو موافقة أقاربه .

ونستعرض فيما يلي:

موقف التشريعات العربية والأجنبية وكذا الآراء الفقهية حول هذه المسألة.

أولا: التشريعات العربية

١ - المشرع المصري:

لم يتعرض المشرع المصري لهذه الحالة، ولكن ترك الأمر لأهلية المتوفى، فالمشرع في المادة الثامنة من ق ٥ لسنة ٢٠١٠ تحدث عن وجود وصية وهنا يجوز للضرورة النقل والزرع . **ويرى البعض**[1] أن هذا الحق ينتقل للأسرة ، وللطبيب الجراح أن يستأذن أفراد أسرته ، بشرط ألا يتعارض هذا التصرف مع إرادة المتوفى أثناء حياته، وهذا يتفق مع نص قانون المواليد والوفيات لعدم ورود نص في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية، ونري أن أفراد أسرته هم الأبناء والزوجة والأب والأم إن وجدوا وإن لم يكن له أسرة فيعرض الأمر علي

---

(١) د/ احمد شوقي ابوخطوة : مرجع سابق - ص ٢٢١ ويري ان حق الأسرة هو حق معنوي يجد أساسه في صلة الدم والقرابة التي تربط جميع أفراد الأسرة ، ولذلك فحق التصرف في الجثة لا يكون بالضرورة للورثة، وإنما يكون للأقارب الذين تربطهم صلة دم.

قاضي الأمور المستعجلة للموافقة علي نزع الأعضاء للضرورة للغير ونري أنه يجب أن ينص علي ذلك قانوناً.

٢ـ المشرع الكويتي:

تنص المادة الثالثة من القانون من أنه : في حالة استئصال كلي من أشخاص متوفين فيجب الحصول علي موافقة أقرب الأفراد الموجودين من أسرة المتوفى لحظة إجراء هذه العمليات.

كما تنص المادة السادسة من القانون الكويتي علي أنه : مع عدم الإخلال بحكم المادة السابعة ـ أي في غير الحالات التي يكون المتوفى قد اعترض فيها حال حياته أو يكون أقاربه المنصوص عليهم في هذه المادة لم يوافقوا علي النقل بعد وفاته ـ فإنه يجوز نقل عضو من جثة متوف بشرط أن يكون الشخص الذي سينقل إليه العضو في حاجة ضرورية لهذا العضو لإنقاذ حياته.

كما تنص المادة السابعة من ذات القانون علي جواز نقل الأعضاء من جثة متوف بشرط الحصول علي موافقة أقرب الأشخاص إليه حتي الدرجة الثانية فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم.

كما اشترط أن تصدر الموافقة في جميع الأحوال بإقرار كتابي وبالشروط التالية:(١)

١ـ التحقق بصورة قاطعة من الوفاة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء.

٢ـ ألا يكون الشخص المتوفى قد أوصي حال حياته بعدم استئصال أي عضو من جسمه وذلك بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملي الأهلية.

---

(١) يتطلب القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بزراعة الكلي ضرورة الحصول علي إقرار كتابي من المتبرع او الموصي حال حياته برغبته في التنازل عن كليته، كما ينص علي أنه في حالة استئصال الكلي من المتوفين علي ضرورة موافقة أقرب الأفراد الموجودين من أسرة المتوفى لحظة إجراء عملية الاستئصال.

٣- المشرع المغربي:

تنص المادة ١٦ من القانون المغربي رقم ١٦ لسنة ٩٨ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها المعدل بمقتضي القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ علي أنه يمكن إجراء عمليات أخذ الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية من أشخاص متوفين لم يعبروا وهم علي قيد الحياة عن رفضهم الخضوع لعمليات من هذا النوع ،فى مستشفيات عمومية معتمدة تحدد قائمتها من طرف وزير الصحة ، إلا في حالة اعتراض الزوج وإلا فالأصول وإلا فالفروع . مع الالتزام بتسجيل ذلك في سجل خاص. أما إذا كان الشخص المتوفى قاصراً أو كان راشداً خاضعاً لإجراء من إجراءات الحماية القانونية فلا يجوز أخذ عضو من أعضائه إلا بموافقة ممثله القانوني، شريطة ألا يكون المتوفى قد عبر وهو علي قيد الحياة عن رفضه التبرع بأعضائه، ويؤكد القانون ضرورة وضع محضر معاينة طبي يثبت وفاة المتبرع دماغياً ، علي أن تكون أسباب وفاته خالية من الشكوك. ومن ثم فالقانون المغربي وضع عدد من **الفروض وهي:**

١- الشخص قبل وفاته عبر عن رفضه التصرف في جثته، وهنا لا يجوز المساس بها سواء كان كامل الأهلية أو ناقصها.

٢-أشخاص متوفين لم يعبروا حال حياتهم عن رفضهم الخضوع لهذه العمليات فيمكن إجراء عمليات أخذ الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية وبشرط عدم اعتراض أهليتهم.

٣- أشخاص متوفين لم يعبروا حال حياتهم عن رفضهم الخضوع لهذه العمليات فيمكن إجراء عمليات أخذ الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية واعتراض أهليتهم فلا يجوز إجراء عمليات لهم.

٤- العمليات يجب أن تتم في مستشفيات عمومية معتمدة تحدد قائمتها من طرف وزير الصحة.

٤ـ المشرع اللبناني:

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الأولي من القانون اللبناني رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ علي أنه : يمكن أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد شخص ميت أو نقل ميتاً إلي مستشفي أو مركز طبي ، لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر أو لغاية علمية، وذلك عند توفر أحد الشروط التالية:

أولاً: أن يكون المتوفى قد أوصي بذلك ، بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو بأي وثيقة خطية أخري ثابتة.

ثانياً: أن تكون عائلة المتوفى قد وافقت علي ذلك. وتتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات التالية:

أ- الزوج أو الزوجة ، وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سناً، وبحال غيابه الأصغر فالأصغر ، وبحال عدم وجود الأولاد تؤخذ الموافقة من الأب ، ومن الأم بحال عدم وجود الأب.

ب- أما في حال عدم وجود أي شخص من الأشخاص المذكورين فيجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفي أن يعطي الموافقة. ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين أعلاه بعين الاعتبار.

وقد نص المشرع اللبناني علي أنه يجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفي أن يعطي الموافقة في حالة عدم وجود أقارب محددين بالصفة وهم (الزوج أو الزوجة ، وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سناً، وبحال غيابه الأصغر فالأصغر، وبحال عدم وجود الأولاد تؤخذ الموافقة من الأب ، ومن الأم بحال عدم وجوب الأب)، فإذا لم يتواجدوا وتواجد أقارب آخرين غيرهم ولو رفضوا لا تؤخذ معارضتهم بعين الاعتبار.

٥ـ المشرع الأردني:

ينص القانون الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ والمعدل بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٠ علي ضرورة موافقة أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما علي إجراء عملية النقل أو موافقة الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين.

٦ـ المشرع الليبي:

تنص المادة الثانية من القانون الليبي ٤ لسنة ١٩٨٢ علي أنه : تجوز الاستفادة من أعضاء المتوفى الصالحة للزرع بتوصية من المتوفى أو بموافقة أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة، ولا يجوز فصل الأعضاء إلا من قبل طبيب أخصائي وبأحد المستشفيات.

٦ـ المشرع السوري:

تنص المادة الثالثة من القانون السوري ٣١ لسنة ١٩٧٢ علي أنه : يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية غرسها لمريض بحاجة إليها وذلك في إحدي الحالات التالية:

١ـ وصية المتوفى بإجراء ذلك . ٢ـ سماح عائلة المتوفى.

٣ـ إذا كان الموت نتيجة الإعدام. ٤ـ عدم وجود من يطالب بجثة المتوفى. ٥ـ حالة فتح الجثة لأسباب علمية أو للمنفعة العامة أو لضرورة التشريح.

ثانيا التشريعات الأجنبية

تعددت التشريعات التي تسمح للسلطات العامة باستئصال الأعضاء كالتالي :

١ ـ قانون لوكسومبرج:

قانون لوكسومبرج الصادر في ١٩٥٨/١١/١٧ يسمح للسلطات العامة بالمطالبة بالجثة لأغرض علمية أو علاجية إذا لم يعبر المتوفى ـ أثناء حياته ـ عن إرادته باستئصال أعضاء من جثته، أما إذا اعترض الشخص ـ أثناء حياته ـ علي إجراء

أي استئصال من جثته بعد وفاته فينبغي أن تحترم هذه الإرادة لأن الإرادة التي تمنع الاستئصال يجب أن تحترم كالإرادة التي تسمح به ، ولذا يعاقب القانون علي عدم احترام إرادة المتوفى فيما يتعلق بكيفية دفنه ، وعلي نبش القبور وانتهاك حرمتها.[١]

<u>مؤتمر بيروجيا:</u> [٢] رفض مؤتمر ببروجيا عام ١٩٦٩ فكرة تملك الدولة للجثة لأنها تعطي الدولة الحق في تتبع الإنسان حتي في متاهات القبور وما سبب هذا الرفض إلا الخوف من إساءة استعمال هذا الحكم باسم المصلحة العامة التي تسمو دائماً علي كل مصلحة أخري.

<u>٢ ـ المشرع الفرنسي:</u>

تنص المادة ٧/٧٦٢ من قانون الصحة الفرنسي علي أنه : لا يجوز أخذ الأعضاء البشرية من شخص متوفى إلا لأغراض طبية أو علمية بعد أن تثبت وفاته طبقاً للشروط التي فرضها مرسوم مجلس الدولة. يشار إلي أن فرنسا قد مرت بعدة مراحل فالقانون الصادر في ٧ يوليو ١٩٤٩ كان يسمح باقتطاع العين بشرط الإيصاء بها قبل الوفاة. ولكن المرسوم السابق له والصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٤٧ كان يسمح بالاقتطاع دون الموافقة السابقة للمتوفى أو حتى الموافقة اللاحقة لعائلته.

---

(١) مشار إليه لدي ـ د/ احمد شوقي أبوخطرة : مرجع سابق ـ ص ٢٠٦ وما بعدها.

(٢) د/ رياض الخاني: مرجع سابق ـ ص ٢٢ ، ويشير إلي أن الفقيه الإيطالي (Giovanni Leone) قد طالب بتأميم الجثة ، وأن تعتبر الجثة ملك الدولة.

ثالثاً: الآراء الفقهية حول هذه المسألة:

وقد ذهب اتجاه في الفقه [١] إلي وجوب موافقة عائلة المتوفى لإجراء استئصال الأعضاء من جثة قريبهم المتوفى، واعتبر هذا الاستئصال عمل غير مشروع ، وقد ذهب البعض إلي استحالة الحصول علي موافقة المريض قبل وفاته فلا يمكن أن يقوم الأطباء بطلب موافقة المريض بمجرد دخوله المستشفي لأن ذلك قد يعني بالنسبة للمريض تحقق وفاته وهذا يتعارض مع الأخلاق الطبية. كما أن الحصول علي قبول مكتوب من الورثة عقب الوفاة غير ممكن تحققه بسبب قصر الوقت، ويقترح هذا الرأي إباحة الاقتطاع وفقاً للمرسوم الفرنسي الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٤٧ ما لم يكن هناك اعتراض مسبق من المتوفى أو عائلته، ويرجح البعض وجوب امتداد أحكام المرسوم شريطة موادة المتوفى بالإيصاء لأهداف علمية، وإذا لم تكن هناك وصية يجب موافقة أسرته ويكفي عدم اعتراضهم عند علمهم بما حدث ولا يشترط الموافقة الكتابية .[٢] ومن ثم ففي حالة وفاة الشخص دون إقراره بالتصرف في جثته، يظهر دور أسرته إذا رأت أن تتنازل عن جثته لأغراض طبية أو علمية، فقد ذهب البعض [٣] إلي أن الآراء القديمة ـ كما سبق وذكرنا ـ كانت تتجه إلي أن جثة الإنسان تنتقل ملكيتها لأسرته فلها حق التصرف فيها كيفما شاءت أن يستعمل عليها كافة حقوق الملكية من بيع وتصرف وهبة فهي عنصر من عناصر التركة ولكن هذا الرأي لا يمكن الاعتداد به في الوقت الحالي.

(١) راجع في هذا الراي د/ أحمد محمود سعد: مرجع سابق ـ ص ١١١ وما بعدها.
(٢) راجع في ذلك د/ حمدي عبد الرحمن: مرجع سابق ـ ص ١١٤.
وراجع أيضاً: Charaf El-din (A) op.cit.p.501
(٣) د/ حسام الأهواني: مرجع سابق ـ ص ١٩٣.

ويري البعض [1] أن حق الأسرة في التصرف في الجثة لا ينشأ إلا بعد التأكد من تحقق الوفاة فمنذ هذه اللحظة يحق لهم الموافقة أو الاعتراض علي استئصال عضو من جثة المتوفى ولكن الاعتراض يجب أن يكون من المقربين منه أو من وليه الشرعي وليس من أقارب من الدرجة الرابعة كما يذهب المشرع الليبي. وقد ذهب رأي [2] إلي الاكتفاء بالموافقة الافتراضية للأقارب، وهذا ما لم يثبت العكس أي يتبين صدور اعتراض منهم، ووفقاً لهذا الرأي فإن الأصل هو حرية الاستئصال والاستثناء هو اعتراض الأقارب، فالطبيب في هذا الرأي يعتبر هو محور المسألة فهو الذي عالج المريض حتي الوفاة وهو الذي يري صلاحية بعض الأعضاء لنقلها للآخرين للاستفادة منها، فيحق له عمل توازن بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للأقارب ، وإذا رفض الأقارب يتم التغاضي عن أخذ الأعضاء. وهذا الرأي لاشك أن فيه خيانة للأمانة من جانب الطبيب التي وثق فيه المريض، ووثقت فيه أسرته، كما أن هذا الرأي يبعث إلي الخوف من جانب الأسر في ترك مريضها الذي يعاني من غيبوبة أمانة في يد أطباء انعدمت من قلوبهم الرحمة فينتهزون عدم وجود أهل المريض حتي يقوموا بأخذ أعضائه، كما أن هذا الرأي لا يلزم الطبيب بإخطار الأقارب بما تم مع جثة المتوفى لأن إخطارهم من شأنه إعاقته عن أداء عمله، ولو حتي علمت أسرة المتوفى فقد علمت بعد أخذ العضو ونقله إلي آخر فلا يمكنها طلب إعادة العضو لأن ذلك درب في الخيال لن يحدث ، وهذا بلا شك رأي مرفوض في كافة ما ورد به.

---

(1) يشير هذا الرأي علي أن بعض القوانين تتطلب الحصول علي موافقة الأسرة إذا كانت الوفاة حتمية، وان المتوفى غير قادر علي إعطاء تلك الموافقة، وان خلايا المخ قد توقفت بصورة نهائية ، ولكن لا تسري تلك الموافقة إلا بعد أن تكون الوفاة قانونية، كما تشترط بعض القوانين موافقة كتابية أو شفوية في حضور شهود، راجع في ذلك - د/ أحمد شوقي أبوخطوة : مرجع سابق - ص ٢٢٢ وما بعدها.

(2) راجع في ذلك - د/ سميرة عايد الديات: مرجع سابق - ص ٣٠٨.

وقد ذهب اتجاه آخر في الفقه إلي الحصول علي الأعضاء دون موافقة أحد، وهذا مشروط بجثث المتوفين نتيجة أحكام بالإعدام أو الذين ليس لهم أهلية أو المجهولين سواء في الحوادث أو الوفاة الطبيعية، ولا يتم التوصل لأهليتهم لعدم حملهم إثبات شخصية، وقد أقرت هذا الرأي العديد من التشريعات مثل المادة ٢/ب من المرسوم اللبنانى رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ ، والمادة ٥/ج من القانون الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ ، ٤/٣ من القانون السوري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ ، المادة الخامسة من القانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧. ولاشك أن اشتراط الحصول علي موافقة الأقارب علي إجراء عمليات نقل الأعضاء هي تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية علي جثة قريبهم، والتي تنبع من صلة الدم التي تربط بينهم، ومن ثم فالتغاضي عن موافقة الأقارب ينطوي علي اعتداء صارخ علي تلك الحقوق، وهذه الحقوق ليست حقوق ملكية للجثة ولكنها حقوق معنوية في الحفاظ علي ذكري المتوفى، ومن ثم فيري البعض أنها [1] : من الحقوق اللصيقة بالشخصية تجد جذورها في صلة الدم والقرابة، والتصرف في الجثة يجب أن يكون نابعاً عن تلك العلاقة وأنهم يبغون التضامن مع الجماعة دون الإضرار بقريبهم إذا كان قد سبق ورفض ذلك. وقد ذهب مجمع البحوث الإسلامية في قراراته في ٢٠٠٩/٣/١١ علي أنه : إن أخذ جزء من جسد الميت لإنقاذ حياة شخص آخر من مرض عضال جائز شرعاً مادام أقر بذلك الأطباء الثقات علي أن يكون بإذنه حال حياته أو بموافقة والديه أو أحدهما بعد وفاته ، فإن لم يوجدا فوليه الشرعي ، فإن كان لا ولي له فوليه ولي أمر المسلمين، وهذا معناه تخويله السلطة المختصة إذا لزم الأمر لأخذ أعضاء من المتوفين.

(1) د/ حسام الأهواني، مرجع سابق. ص ١٩٤.

وفي احدي القضايا الشهيرة في الولايات المتحدة الأمريكية [1] تتلخص في غرق (James White) أثناء السباحة في شاطيء فلوريدا في ١٩٨٣/٦/١٥ وقام الفاحص الطبي (Associate Medical Examiner) دكتور /توماس تكمان أثناء فحص الجثة بأخذ قرنية العين في مستشفي (Leesburg Community) ، كما توفي أيضاً في ١٤ /١٩٨٣/٧ (Anthony Powell) في حادث سيارة وقام أيضاً الفاحص الطبي دكتور/ويليام إتش تشيوتز بفحص الجثة وأخذ القرنية ، وأقام والدي المتوفيان دعوي تعويض عن الضرر الناجم عن أخذ قرنية ولديهما. وقاموا بإدخال الجمعية الطبية في فلوريدا وجمعية طب العيون وبنك العيون بشمال فلوريدا. وقد تبين أن دستور فلوريدا يسمح بهذا النقل علي أساس أن القرنية التي يقوم بأخذها الأطباء يزال بها ضرر حال على أشخاص في حاجة إلي تلك القرنية، فالدستور يسمح للفاحصين الطبيبين في حالة الضرورة إزالة القرنية من الميت أثناء عملية التشريع ، ولا يعتبر ذلك نوع من التمايز أو الانتهاك للمساواة المحمية بموجب القانون ، كما أن أهالي المتوفى لم يعترضوا علي عملية النقل ، كما أن القرنية التي تأخذ ليست للاستغلال أو الاستثمار ، ولكن لمن الإبصار لمريض يحتاج لها. ومن ثم فقد قضت المحكمة بعدم وجود مسئولية قانونية جنائية أو مدنية علي الفاحصين الأطباء حتي في حالة عدم حصولهم علي رضاء أقارب الميت، وأضافت المحكمة أن التشريح قد أذن للفاحصين الطبيبين في كليفورنيا بالحصول علي القرنيات دون موافقة الأقارب ، وأنه قد حقق الهدف التشريعي منه وهو إمداد المواطنين الأكفاء بالقرنيات لإعادة الإبصار لهم. وقد استأنف أهالي المتوفين أمام المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية اعتماداً علي قرارات المحكمة العليا بشأن حق الدفن

---

[1] Supreme court of Florida State of Florida, et al, Appellants, v. Wade POWELL, et ux , et al . Appellees No. 67755 Oct. 30, 1986 Rehearing Denied Dec 22 1986.

(right of burial) ومسئولية الشخص الذي يزيل أو يشوه جثة أو يمنع دفنها أو يحرقها ، وتعرضه للمسئولية ومن ثم حق الأهل في التحكم في جثة متوفاهم ضد التدخل الحكومي، كما أن المحكمة العليا قد اعترفت بحرية الاختيار الشخصي في مسائل الأسرة، وقد عارضت ولاية فلوريدا لأن المخالفة يجب أن تكون فى حالة الدفن وأن ما قامت به لا يرقي إلي درجة المخالفة القانونية وأن اعتراضات المستأنفين علي أخذ القرنية لا يعتمد علي أي أساس معتقدي خاص بدياناتهم. وقد خلصت المحكمة إلي رفض الطعن وقررت أن القانون عندما أقر بأخذ القرنية فقد راعي الأبعاد الأخلاقية والدينية والفلسفية والاقتصادية في إطار قانوني محترم، وقد أكد الحكم علي حساسية التوازن بين احتياجات الفرد والمجتمع والتي أنجزها المشرع بعناية فائقة. وقد عارض البعض هذا الحكم اعتماداً علي أن أقارب الميت لهم الحق الكامل فى التحكم والملكية الكاملة علي جسد قريبهم المتوفى، وليس فقط الدفن وهذا من منطلق أخلاقي وديني، ومن منطلق الحرية الخاصة التي كفلها الدستور في فلوريدا وأن حريات الناس لا يجب أن تمس أو تضيق عليهم. وقد استشهد المعترضون بأن المحكمة العليا سبق وأن قررت في أحد أحكامها عن [1] ما هية القانون العام أنه القانون الذي يشمل المبادئ والتطبيقات والقواعد التي تطبقها الحكومة، وتحمي أمن وممتلكات الناس، والتي لا تخالف هذه السلطات إلا بإعلان صريح وواضح يوضح إرادة المشرع، بالإضافة إلي الحقوق الشخصية لأقارب المتوفى وضمان وتنظيم عدم الإساءة للجثث،وأن يتم التشريح للجثث في حالة وجود شبهة جنائية وليس في كل حالات الوفاة وأن الوفاة غرقاً أو حادث سيارة لا يستدعي تشريح جثث المتوفين.

---

[1] As the United States Supreme Court has said: What is the common law? According to Kent: "The common law includes those principles, usages, and rules of action applicable to the government and security of person and property, which do not rest for their authority upon any express and positive declaration of the will of the legislature".

المطلب الثالث

التصرف في جثة القاصر وعديم و ناقص الأهلية والمحكوم عليه بالإعدام ومجهول الشخصية

تقديم :

من الثابت أن الشخص متى كان بالغا عاقلا ، يمكن أن يوصى قبل وفاته ، بجثته أو أجزاء منها للأغراض الطبية أو العلمية ، متى توافرت في الشخص أهلية الايصاء ويمكنه أن يتصرف في جثته كما يتصرف في أمواله (١)

أولاً: لا تجوز الوصية للقاصر أو عديم الأهلية:

يشار في البداية إلي أن القاصر وعديم الأهلية ليس لديه الأهلية التي تمكنه من منح الآخرين حق علي جثته فهو في نظر القانون لم تكتمل أهليته ، ومن ثم فقد حظرت عليه المعاملات المالية علي ماله الخاص، ومن ثم فبديهياً أنه لا يملك التصرف أيضاً في جسده حال حياته باستقطاع جزء منه للآخرين. ويثار تساؤل حول إمكانية الإيصاء بجثة القاصر سواء من القاصر أو من وليه؟ فقد نص المشرع فى المادة الخامسة من قانون الوصية على أنه : يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً علي أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي (٢) بصفة عامة فإن الوصية تكون ممن هو مؤهل لها قانوناً.

---

(١) د/ احمد شوقي عمر ابو خطوة : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٢٠٨ ، د/ أحمد سعد : زرع الأعضاء بين حظر و الإباحة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٢٦ وما بعدها ، د/ منذر الفضل : مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٣٥ وما بعدها ، د/ حمدي عبد الرحمن : معصومية الجسد ، مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٤٢، د/ محمد سعد خليفة مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٥٤ .

(٢)GRENOUILLEAU , (J.B) : commentaire de la loi No76 – 1181 du 22 decembre 1976 – Dalloz 1977 p.213.

ثانياً: جواز وصية القاصر بإقرار وليه في القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢:

تنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ علي أنه [١] يشرط في الحالات المنصوص عليها في الفقرة "أ" من المادة السابقة ضرورة الحصول علي إقرار كتابي من المتبرعين أو الموصين وهم كاملو الأهلية، ويسري هذا الحكم أيضاً علي الحالات الواردة فى الفقرة "ب" فإذا كان الشخص قاصراً أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول من وليه علي إقرار كتابي. ولا يشترط موافقة أحد في الحالات الأخرى المنصوص عليها في المادة السابقة [٢]، ومن ثم فإنه يجوز للقاصر وبموافقة وليه الكتابية في الإيصاء بعينه. وعلي هذا فإن موقف القانون بشأن عيون القاصر المتوفى لا يختلف عن الأشخاص كاملي الأهلية، فيجوز للولي التصرف في عين القاصر ويشترط أن يكون التصرف كتابياً، ولا يستلزم أن يكون القاصر مميز أو غير مميز لأن القاصر بمجرد وفاته فقد انتهت فكرة البحث في الأهلية، ويبقي فقط حق الولي عليه، فالولي يستطيع التصرف في جسم القاصر بصفة عامة وفقاً للقواعد الواردة بالقانون [٣]

ثالثاً: تنظيم القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ للوصية بأعضاء القصر وعديمي الأهلية:

أما القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية فقد حظر التبرع بالأعضاء من الأطفال أو عديمي الأهلية أو ناقصيها كما لا يعتد بموافقة من ينوب عنهم أو يمثلهم قانوناً إلا الخلايا الأم ، ولم يرد في القانون أو لائحته التنفيذية ما يفيد إمكانية قبول الوصية من ناقص الأهلية أو الطفل في استقطاع عضو منهم عقب وفاته.

---

(١) كانت المادة الثالثة من القانون سابق الملغي ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ تنص علي أنه : يشترط في الحالات التي يحصل منها علي عيونها ضرورة للحصول علي إقرار كتابي منهم وهم كاملو الأهلية، ولم ينص القانون علي الوصية للقاصر ولو برضاء وليه.

(٢) تنص المادة الثانية من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ علي أنه · تحصل هذه البنوك علي العيون من المصادر الآتية: (أ) عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها ، (ب) عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبياً، (ج) عيون الموتى أو قتلي الحوادث الذين تشرح جثتهم، (د) عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام، (هـ) عيون الموتى مجهولي الشخصية.

(٣) د/ حسام الأهواني: مرجع سابق ـ ص ١٢٢.

ومن تم فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي التبرع أن الوصية من كامل الأهلية وحظرت التبرع من الطفل، ولم ينص علي الحق في التبرع والإيصاء إذا كان القاصر حي ويرغب في التبرع بجزء من جسده ، فالحظر عام فلا يمكنه أن يتبرع أو يوصي بجزء من جسده، حيث تنص علي أنه : ولا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبوية أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو من يمثله قانوناً. وتضمنت **الفقرة الثالثة** من ذات المادة جواز نقل الخلايا من الطفل أو عديم الأهلية أو ناقصها للأبوين أو الأبناء أو الإخوة، ويرجع ذلك لأن الخلايا يتم تعويضها ذاتياً من داخل الجسم **وبشرطين:**

الأول: عدم وجود شخص آخر يمكن الحصول منه علي تلك الخلايا.

الثاني: وجود موافقة كتابية من أبوي الطفل أو عديم الأهلية أو ناقصها، حيث تنص علي أنه :يجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلي الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء بشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها. وقد نصت **المادة الثامنة** علي جواز التنازل عن عضو من الإنسان الميت ، ولم تذكر ما إذا كان الميت طفلاً أو كامل الأهلية، ولكن اشترطت وجود وصية، ولأن القانون لم يتضمن حل لتلك المسألة ولكنه رفض فكرة التبرع من جانب الطفل وهو حي. فبالرجوع للقوانين السابقة نجد المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ تنص علي أنه بالنسبة للشخص القاصر أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول من وليه علي إقرار كتابي.

ـ ويري البعض[1] ـ ونتفق معه في ذلك ـ أنه وفقاً للقانون بجوز للقاصر أو ناقص الأهلية أن يوصي بعينه بشرط الحصول علي إقرار كتابي من الولي علي النفس، ويذهب هذا الرأي إلي أن موافقة القاصر ليست لها اهمية لأنه لا يكون مدركاً لعملية الاستقطاع ، كما أن الوصية لا تنطوي علي خطورة علي حياته لأنها مضافة لما بعد الموت. فإذا امتد به العمر حتي انتهاء الولاية عليه فيمكنه العدول عن تلك الوصية، ولهذا فإن القاصر أو ناقص الأهلية لو أوصي بجسده بعد وفاته فإن هذه الوصية لا تسري إلا بموافقة وليه. وعليه فإننا نري أن هذا لا يختلف مع القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ والذي أقر بالوصية كما أن المشرع حين حظر النقل من الأطفال أو عديمي الأهلية فهو يقصد الأحياء منهم، أما بعد وفاتهم فجثة الطفل أو عديم الأهلية لن تختلف عن جثة الشخص العادي فيحق لوليه أن يقوم بالتبرع بأعضائه للغير.

رابعاً:في التشريع الإسلامي :

وفى التشريع الإسلامي يذهب البعض إلى أن الشخص متى وصل إلى سن البلوغ متمتعا بقواه العقلية فمن حقه التصرف فى جسده ، من ثم تصح وصيته بعضو من أعضاء هذا الجسد بعد الوفاة . أى أنه يجوز للشخص الذي وصل سن البلوغ أن يتنازل عن طريق الوصية عن جثته بعد الوفاة ([2])

خامسا: تنظيم الوصية بأعضاء القاصر وعديم الأهلية في التشريعات المقارنة:

المشرع الفرنسي :

نص المشرع الفرنسي في المادة الثانية من القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ والخاص بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على أنه : "إذا كان الشخص بالغا رشيدا فإنه يجوز استئصال أجزاء من جثته بعد الوفاة لإغراض علاجية أو

---

[1] د/ حسام الأهواني: مرجع سابق ـ ص ١٨٦ وما بعدها.

[2] الشيخ / محمد أبو زهرة : الولاية على النفس . ط١٩٦٦ ص ٥٥ .

علمية بشرط ألا يكون الشخص قد أبدى أثناء حياته رفضه لذلك [1] أما في حالة ما إذا كان المتوفى قاصرا غير مأذون له بإدارة أمواله . فلا بجوز استئصال أعضاء من جثته إلا بعد الحصول على إذن من ممثله القانونى . وطبقا للمرسوم رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٨ يجب أن يتم هذا الإذن كتابة ويسجل فى سجل خاص يوضع فى مكتب الاستئصال بالمستشفيات ، ويعهد به إلى موظف إداري .أما فيما يتعلق بالقاصر المأذون له بإدارة أمواله ، فلا توجد أى نصوص خاصة فى هذا الشأن فالقاصر البالغ من العمر ست عشر عاما لا يتمتع بحماية خاصة كالشخص البالغ [2]. ولذلك إذا توفى القاصر المأذون له بإدارة أمواله فى المستشفى فإنه يجوز للأطباء الاستئصال من جثته دون الحاجة إلى الحصول على إذن أو موافقة أسرته .ويكفى عدم اعتراض القاصر أثناء حياته على استئصال عضو من جثته بعد وفاته . وبصدور القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ فى ٢٩ يوليو ١٩٩٤ فقد نص على أنه يمكن إجراء الاستئصال طالما أن المتوفى لم يعلن عن رفضه الاستقطاع من جثته أثناء حياته فى السجل الخاص بعمليات الاستقطاع من الأعضاء المادة ٧/٦٧١ أما فى حالة ما إذا كان المتوفى قاصرا أو راشدا موضوع تحت الحماية القانونية فلا يجوز الاستقطاع إلا بعد الحصول على موافقة ممن له السلطة الأبوية أو ممثله القانوني مادة ٨/٦٧١ [3]

١ـ تنص المادة ٨/٦٧١ من قانون الصحة الفرنسي علي شرط الرضا الصريح المكتوب في حالة ما إذا كان المتوفى قاصر أو بالغ مشمول بنظام الحماية القانونية من كل من له حق الولاية عليه أو من نائبه القانوني. كما نص المادة ٩/٦٧١ علي ضرورة موافقته سواء مباشرة قبل وفاته أو بواسطة شاهد من عائلته

---

(1) CHARAF EL DINE (A) : op cit , p.312.
(2) DOLL (j.p) : la discipline des greffes, op cit , p.96-98 .
(3) MICHAUD,(JEAN) : op cit , p.114.

فـي حالـة استئصـال الأعضـاء لأغـراض علميـة [1] بخـلاف الحـالات التـي يقصـد منها البحث عن أسباب الوفـاة، وإذا كـان المتـوفى قاصـراً فـإن رضـاءه يمكن أن يعبر عنه بواسطة أحد أصـحاب الولايـة عليـه، وفـي جميع الأحـوال يجب أن يتم إعلان أسرته بعملية الاستئصال التي تتم بقصد البحث عن أسباب الوفـاة وخوفـاً مـن التواطـؤ فـي إثبـات الوفـاة. وباسـتعراض ذلـك الـنص يتـضح أن المـشرع الفرنسي قد تطلب موافقـة القاصـر علـي التبـرع وموافقـة صـريحة ومكتوبـة مـن خلال أصـحاب الولايـة عليـه، حيث ينص قـانون نقل وزرع الأعضـاء الفرنسي علـي أن القاصـر أو غيـر المـأذون لـه بـإدارة أموالـه لا يجـوز لـه الإذن للطبيـب باستئصال أي عضو من جثتـه إلا بعد الحصول علـي إذن مـن ممثلـه القـانوني. وطبقاً لنص المادة ٩٠٣ مدني فرنسي فإن القاصـر لا يحق له التصرف فـي جثتـه أو أجزاء منهـا لمعهد علمـي أو مستشفي إذا كـان لـم يبلـغ ١٦ سنة ، أمـا القاصـر الذي يزيد عمره عن ١٦ سنة فإنه يحق لـه وطبقاً للفقرة الأولـي من المـادة ٩٠٤ مدني فرنسي حق الإيصاء بنصف الأموال التي يسمح لـه بالتـصرف فيهـا، ولـهذا يري البعض[2]أنه من الممكن احترام وصية القاصـر لأكثر من ستة عشر سنة إذا كانت تتعلق بالتصرف في عضو من أعضـاء جسمه بعد وفاتـه[3] يشار إلـي أن المرسوم رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٨ والذي جاء تطبيقاً لقـانون نقل وزرع الأعضاء لسنة ١٩٧٦ منح الأطباء كامل الحرية في أخذ الأعضاء من جثة القاصر إذا كان مأذوناً له حال حياته بإدارة أمواله دون حاجة إلي موافقة أسرته أو إذنهم، ويكفـي أن يكون القاصر لم يبدي أي اعتراض علي ذلك حال حياته.

---

[1] راجع فى ذلك:
Bovbjerg Randal (R.) :Grafting perspective into health law- Organ transplantation as a tool for teaching ,Journal of Legal Education,53,p.567 ets.

[2] د/ سميرة عايد الديات: مرجع سابق - ص ٣٠٠.

[3] مشار إليه لدي - د/ أحمد شوقي ابوخطوة : مرجع سابق - ص ٢١٠.

ولكن القانون رقم ٥٤٦ ـ ٩٤ قد عدل مما سبق وقرر ضرورة الحصول علي موافقة أحد المتمتعين بحق الولاية علي القاصر أو موافقة الممثل القانوني لفاقد الأهلية ، ويجب أن تعطي هذه الموافقة بشكل صريح وخطي إذا كان الغرض من أخذها التبرع بها ، ولا يجوز أخذ الأعضاء لأغراض علمية عدا البحث عن أسباب الوفاة.[1] وإذا كان القانون لم يفرق بينهم فيمن يحق له الإيصاء القاصر ذاته أم الولي علي النفس، فيري البعض أنه يجب موافقة القاصر والولي علي النفس علي التصرف في الجثة، ولا يعتد بموافقة الولي علي النفس بمفرده ، ولا بموافقة القاصر وحده ، وأن مثل هذا التصرف يجب أن تكون هناك مشاركة في الموافقة ولا يعتد بموافقة أحدهم .

<u>المشرع الأمريكي :</u>

نص مشروع القانون الموحد لزرع الأعضاء المسمى :

Unifrme. Anatomical. Gift. Act

على أن لكل شخص عاقل بلغ سن الثامنة عشر الحق في التصرف كل جثته أو أجزاء منها بعد وفاته .

<u>المشرع الدانمركي :</u>

وفى الدانمرك صدر القانون رقم ٢٤٦ فى ٩ يونيو عام ١٩٦٧ والذي نص في مادته الثانية على أن كل شخص بلغ سن الحادية و العشرين أن يعطى رضائه الكتابي باستئصال الأعضاء من جثته للأغراض العلاجية أو العلمية .

<u>المشرع المغربي :</u>

وفى المغرب نص المشرع في المادة رقم ١٣ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ بشأن التبرع بالأعضاء و الأنسجة البشرية ، على أنه يجوز لكل شخص راشد يتمتع بكامل أهليته أن يعبر وهو على قيد الحياة ووفق الأشكال و الشروط المنصوص عليها في هذا الفصل الثاني ، عن إرادته ترخيص أو منع أخذ

---

[1] د/ سميرة عايد الديات : مرجع سابق ـ ص ٣٠٠ وما بعدها.

أعضاءه أو أعضاء معينة منه بعد مماته . وقد قصر المشرع المغربي الإيصاء بالجثة على الشخص الراشد " من بلغ سن ١٨ سنة وفق القانون المغربي " ومنع من الإيصاء القاصر و الراشد الخاضع لإجراءات الحماية الفانونية (م ٢٠) وجعل الحصول على أعضاء من جثة القاصر أو الراشد الخاضع لإجراءات الحماية القانونية مشروط بالحصول على موافقة الممثل القانوني للقاصر أو الخاضع لإجراءات الحماية القانونية إلا إذا كان المتوفى قد عبر عن رفضه الاستقطاع من جثته حال حياته في السجل المعد لذلك (م ٢٠) .(١) اشترط المشرع المغربي في المادة ١٤من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ بشأن التبرع بالأعضاء و الأنسجة البشرية ، اشترط أن يتم تسجيل الوصية بالأعضاء البشرية من الشخص وهو على قيد الحياة أمام رئبس المحكمة الابتدائية التابع لها مقر الموصى أو القاضي المعين خصيصا لهذا الغرض ، بعد التأكد من توافر شروط الرضاء ومن حرية التصرف وكذلك مجانية التصرف وبعد التأكد من أن التصرف لصالح مؤسسة مرخص لها بتلقي التبرعات بالأعضاء دون غيرها (٢)

المشرع الكويتي :

اشترط المشرع في القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ فى حالات الكلى التي يتبرع بها أصحابها حال حياتهم أو يوصون بها بعد وفاتهم . الحصول على إقرار كتابي من المتبرع أو الموصى . وقد نصت المادة ١١ من المرسوم الخاص بقانون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ علي أنه إذا كان المتوفى قاصراً فيشترط لإجراء أي عملية استئصال من جثته الحصول علي إقرار كتابي من ممثله الشرعي. ويري البعض ـ ونتفق معهم في ذلك ـ أنه يكفي موافقة الوصي ، وذلك لأنه تصرف مضاف إلي ما بعد الموت فليس هناك خطورة علي حياة الطفل .

---

(١) سميرة أقرورو : مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية فى النظامين المغربى و المصرى ،رسالة للحصول على درجة الماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٢) سميرة أقرورو : مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٢٤٢.

كما أنه يصعب موافقة القاصر لأنه في الغالب يكون فى سن صغيرة ويكون غير مدرك ولا جدوى من اشتراط موافقته [1]

سادساً: التصرف في جثة المحكوم عليه بالإعدام:

لا مراء في أن الرضاء الحر المستنير لا يفرق بين سجين وغير سجين وبين محكوم عليه بالإعدام أم لا، ولكن يثار التساؤل في حالة إجراء تجربة طبية تفيد البشرية والحاجة إلي تطبيقها علي إنسان حي، فهل يمكن تجربة ذلك علي سجين أو محكوم عليه بالإعدام؟ وبالرغم من أن أهمية تلك المسألة فلم يتم التعرض لها ، ويري البعض أنه يجب اتخاذ جميع الاحتياطات والتدابير اللازمة لضمان الحصول علي موافقة حرة ونزيهة من المحكوم عليه. كما نص إعلان طوكيو علي أنه يجب علي الطبيب أن يتخذ احتياطات خاصة عندما يكون الشخص المراد إخضاعه للتجارب في حالة تبعية أو عندما يعطي رضائه تحت تأثير القهر والإجبار ففي مثل هذه الحالات يكون من الأنسب أن يقوم طبيب آخر لا صلة له بموضوع التجربة بالحصول علي الرضا.[2] وفي فتوى صادرة من مجلس الدولة بشأن الاستفادة من أجزاء المحكوم عليه بالإعدام فقد قررت الفتوى: أن حال المحكوم عليه الإعدام حال أي شخص آخر فيما يجب أن يعامل به جسمه، فالرأى بالنسبة لمسألة إمكان الاستفادة من شرايين القلب والصمامات الخاصة بمن ينفذ فيه حكم الإعدام يتردد بين رأين:

<u>الرأى الأول:</u> أن المحكوم عليه بالإعدام لم يعد معصوم الدم مما يجيز نقل الأعضاء من جسمه بعد تنفيذ حكم الإعدام دون إذن منه ولا إذن من ذويه ، وما دام حكم الإعدام أحاله إلي مهدور الدم فقد أمكن استخدام أشلائه فيما يفيد الآخرين.

---

[1] د/ حسام الدين الأهواني : مرجع سابق ـ ص ١٨٦ وما بعدها.

[2] مشار إليه لدي ـ د/ حبيبة سيف سالم: مرجع سابق ـ ص ٤٣٥.

الرأي الثاني: والذي رجحته الجمعية ـ وهو أن حال المحكوم عليه بالإعدام حال أي شخص آخر فيما يجب أن يعامل به جسمه حال حياته قبل تنفيذ حكم الإعدام أو حال حياته بعد تنفيذ الحكم عليه، لأن تنفيذ حكم الإعدام يفيد إنهاء حياته بالطريقة التي رسمها القانون، وأن قتل المحكوم عليه بالإعدام قبل تنفيذ الحكم عليه، يعني قيام جريمة قتل لا يخفف منها تعلق حكم الإعدام به ، فإهدار دمه بالحكم لا يفيد بذاته الترخيص في قتله من أي شخص وبأي طريقة، وكذلك فإن تنفيذ حكم الإعدام بشأنه يفيد أن القانون والمجتمع قد استوفيا قصاصهما منه بما لا مزيد عليه ، وشق جسمه واستخراج الأعضاء منه ليس عقوبة محكوماً بها أصلية كانت أو تبعية وليست مما يفيده منطق القصاص شرعاً ووضعاً وجسم من نفذ فيه حكم الإعدام تساوي مع غيره من أجسام الموتى من حيث كرامة الجسم وما يحوطه من حقوق عامة وخاصة. لذلك انتهت الحمعية العمومية إلي ترجيح أن يعامل المحكوم عليه بالإعدام معاملة أي شخص آخر من حيث نقل الأعضاء من جسمه ويتوقف الأمر علي ثبوت إذنه قبل موته أو إذن ذويه بذلك بعد الموت [1] أما بشأن وضع جثة المحكوم عليه بالإعدام ، فتنص المادة ٣/٧٢ من قانون تنظيم السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ والمعدل بالقانون ١١٩ لسنة ١٩٤٧ علي أنه : إذا لم يتقدم أحد منهم ـ أهلية المحكوم بالإعدام لتسلمها ـ جثة المذكور ـ خلال سبعة أيام من تاريخ الإيداع سلمت إلي إحدى الجهات الجامعية. نري أن المشرع كان من الضروري أن يضع نص في القانون ٥ لسنة ٢٠١٠

---

[1] فتوى رقم ٦٥٨.لسنة ٤٩ حلسة ١٩٩٥/٦/٢١ ـ تاريخ الفتوى ١٩٩٥/٩/٦ ـ ملف رقم ١٦/٢/٨١ص ٧٧٥

يسمح باستقطاع أعضاء المحكوم عليه بالإعدام بعد إعدامه علي أن يتم تعديل القتل بدلاً من الشنق إلي القتل الطبي باستقطاع الأعضاء التي يحتاجها المرضي من أعضاء جسد المحكوم عليه بالإعدام، ويتم تنفيذ ذلك في حضور أحد أعضاء النيابة وتجهيز غرفة العمليات للاستقطاع والزرع. وقد ذهب مجمع البحوث الإسلامية في قراراته في ٢٠٠٩/٣/١١ علي أنه : يجوز بعد موت المحكوم عليه بالإعدام الاستفادة من جسده بإذنه قبل موته أو إذا وافق وليه علي ذلك أو ولي أمر المسلمين عند فقد الولي.

الباب الثاني

المسئولية الجنائية المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية والجرائم المترتبة عليها

تقديم:

حقيقة الأمر أنه لا يتصور أن يتم استقطاع عضو بشرى بغرض نقله إلى شخص آخر ، بغير الاستعانة بطبيب ، بل بغير اللجوء إلى طبيب متخصص حيث أن هذا النوع من العمليات يقتضى خبرة كبيرة لن تتوافر لدى الطبيب العادي ، والأصل أن العمل الطبي عملا علاجيا ، يقصد منه شفاء المريض أو تخفيف آلامه أو الكشف عن أسباب سوء الصحة ،وقد ينجح العمل الطبي في تحقيق الهدف منه في المحافظة على حياة و صحة المريض ويتحقق الشفاء ، وقد يفشل وتحدث وفاة المريض كنتيجة طبيعية للتدخل الجراحي مثلا ، أو تتخلف عنه عاهة تلازم المريض مدة حياته ، وبالرغم من ذلك فإن الطبيب أو الجراح ، لا يؤاخذ بذلك جنائيا أو مدنيا إذ أن احتمال الشفاء عن طريق إجراء العملية أو إعطاء الأدوية مع انصراف قصد الطبيب إلى شفاء المريض ، وتأديته لمهنته طبقا لأصولها الفنية كاف ليطهر عمله من معنى الإجرام وإزالته المسئولية بما قد يفضى إليه من سوء العاقبة .(1) ولما كان العمل الذي يقوم به الطبيب قد يؤدى للمساس الضار بجسم الإنسان سواء كان عن عمد أو خطأ ، ومن ثم فقد نشأت المسئولية القانونية على الطبيب ، وهذه المسئولية قد تكون جنائية أو مدنية . وقد اقترح البعض أن تحل تلك المشكلات المتعلقة بالمسئولية الطبية بمعرفة نقابة الأطباء بحيث توقع على الطبيب عقوبات تأديبية مثل اللوم والمنع من مزاولة المهنة لفترة من الوقت وغيرها من العقوبات ، وأن تحل المسئولية التأديبية من خلال مجالس التأديب المهنية بدلا من المسئولية الجنائية وعلى الرغم من أهمية

---

(1) د/ شعبان نبيه متولي : الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٧٥٢ ، د/ عجمي مصطفى عجمي مصطفى : مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء ؛ مرجع سابق ، ص ٤٠ ، د/ حسن محمد ربيع : شرح قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٤٢١ ، د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ١٩٩ ، د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، دار المعارف ، ١٩٦٢ ، ص ١٨١ .

المسئولية التأديبية فإن الإجماع الفقهي لا يمنع من قيام المسئوليات الثلاث الجنائية و المدنية و التأديبية لحماية حق المجتمع من الأطباء العابثين و لحماية حقوق المضرورين(١).فإصلاح الأضرار التي يسببها نشاط الطبيب ضد أشخاص يقوم بعلاجهم على خلاف الأصول العلمية متجاوزا حدود عمله يمثل مشكلة محورية في القانون بصفة عامة ، لذا قامت المسئولية المدنية بهدف تعويض الضرر الناجم عن الفعل الضار، فالتعويض هدف ووسيلة إلى محو الضرر أو تخفيف وطأته ، فهو يهدف إلى جبر الضرر بخلاف القانون الجنائي الذي يهدف إلى معاقبة المخطئ (٢).وهي وسيلة لعودة المضرور للحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر. ويرى البعض(٣)أنه يجب ألا ننظر للقانون على أنه قطعة جامدة من الحجر بل يلزم أن ننظر إليه نظرة متطورة فهو كأي علم يتطور حسب تطور الظروف،والواقع أنه يجب النظر للمسئولية المدنية للطبيب و نبحث عن نظام جديد بدلا من النظام القائم على أساس الخطأ ، ويقترح لذلك التأمين من المسئولية . وقد شهد العصر الحالي طفرة في المجال الطبي ترتب عليها تحقق العديد من الإنجازات الطبية ، وتجاوز العمل الطبي حدود الأعمال التقليدية إلى علاج الأمراض المزمنة و المستعصية ، وبدأ الحديث عن إنقاذ آلاف المرضى من خلال تلك الأعمال الطبية الحديثة،وكان من نتيجة ذلك ضرورة البحث لوضع سياسة جنائية جديدة تتعامل مع الظواهر الحديثة (٤)،وتعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب المستحدثة ، وسوف نتحدث من خلال ما يلي عن المسئولية الجنائية عن الأعمال الطبية و الجراحية بصفة عامة ، وفى مجال زرع الأعضاء البشرية بصفة خاصة ، وذلك من خلال ما يلي :

الفصل الأول : المسئولية الجنائية للطبيب عن الأعمال الطبية .

الفصل الثاني : المسئولية الجنائية فى مجال زرع الأعضاء البشرية .

---

(١) د/ أنس محمد عبد الغفار : المسئولية المدنية في المجال الطبي – رسالة دكتوراه – جامعة طنطا – ٢٠٠٩ .
(٢) د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله . دراسات فى المسئولية التقصيرية – منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٥– ص ٢ .
(٣) د/ عبد الرشيد مأمون . التأمين من المسئولية المدنية في المجال الطبي – دار النهضة العربية – القاهرة بدون سنة نشر – ص٩.
(٤) تعرف السياسة الجنائية بأنها مجموعة الوسائل و الإجراءات التى من شأنها إذا استخدمت على نحو معين تنظيم الظاهرة الإجرامية فى مجتمع معين ، وفى فترة زمنية معينة ، حيث تبحث تلك السياسة مدى سلامة و ملائمة القواعد و الوسائل المطبقة حاليا ، وترسم الإطار العام المستقبلي والذى يعلو على القواعد النافذة فى الوقت الحاضر – د/ أحمد فتحي سرور . أصول السياسة الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٢ – ص ١٣ .

الفصل الأول

المسئولية الجنائية للطبيب عن الأعمال الطبية

مقدمة عن الأعمال الطبيَة

نعرف المسئولية الجنائية – بصفة عامة – بأنها التزام يقع على كل من يرتكب جريمة ما و يخضع للعقوبات المقررة لتلك الجريمة [1] ، وكانت المسئولية الجنائية حتى وقت قريب لا تنسب إلا لشخص طبيعي ، ولكن مع تقدم القانون الجنائي طرأ تطور حديث يتمثل فى مسئولية الشخص المعنوي [2]. ولا تنشأ المسئولية الجنائية إلا فى حالات حددها القانون على سبيل الحصر ، وهذه الحالات هي أن يقترف الجاني فعلا يحظره القانون أو يمتنع عن أداء عمل يوجب القانون عليه القيام به [3] . و استقر الفقه فى مصر وفرنسا على تقرر مسئولية الأطباء الجنائية و المهنية عن أخطائهم [4]. وقد تبنى الفقه نظرية مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة ، و التي ترجع من الناحية الجنائية و المدنية إلى إهمالهم الجسيم ورعونتهم و قصورهم الذي لا يغتفر،فقد قطعت مساءلة الأطباء عن أخطائهم شوطا كبيرا أصبح من الممكن مسائلة

---

(1) راجع فى دلك : pradel (J.) Droit penal, T.1,infi action générale, droit pénal général, édition Cujas,paris,1988,p 391

(2)أشار قانون العقوبات الفرنسي الحديد الصادر فى سنة ١٩٩٢ على مسئولية الشخص المعنوي ، وقد نص قانون العقوبات المصري فى المادة ٢٠٠ مكررا المصافة بالقانون ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦ على تلك المسئولية ، كما أشارت المادة ٢٥ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بمسئولية الشخص المعنوي كما نصت العديد من القوانين على تلك المسئولية مثل القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن الاتجار بالبشر .

(3) وضعت الشريعة الإسلامية حماية لعناصر الحق فى سلامة الجسم ، و لا تفرق بين أفعال تنال بالمساس ما دون النفس بصورة عمدية أو غير عمدية ، فالجامع دائما فى معيار الحماية فى أحكامها هو المساس بجسم المجنى عليه – لمزيد من – التفاصيل حول الجزاءات المقررة للاعتداء على عناصر الجسد فى الشريعة الإسلامية راجع – د/ عصام أحمد محمد : مرجع سابق – ص ٤٧٩ وما بعدها .

(4) أدانت محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٣٥/٦/١٨ مبدأ عدم مسئولية الأطباء الجنائية – بصفة مطلقة – وقررت مسئوليتهم عن أخطائهم الجسيمة فكان هذا الحكم أول من نادى بنظرية و سط بين الإعفاء المطلق للإطباء عن كل مسئولية عن أخطائهم و بين مسئوليتهم المطلقة ، وأعلنت المحكمة أنه ليس للقضاء التدخل فى الآراء الطبية و العلاجات الموصوفة ، ولكن لهم تقرير مسئولية الأطباء عن أخطائهم الجسيمة ، و التى ترجع من الناحية المدنية و الجنائية إلى إهمالهم الجسيم أو رعونتهم و قصور لا يغتفر – راجع فى ذلك – د/ أسامة عبد الله فايد : مرجع سابق – ص ٢١٠ .

الطبيب حتى عن الخطأ البسيط ([1]). وقد قضت محكمة النقض بأنه ([2]) :من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة ، فإذا فرط فى إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل و نتيجته أو تقصيره و عدم تحرزه فى أداء عمله ، و عليه تنشأ المسئولية الجنائية للطبيب إذا كان العمل الذى قام به على جسم المريض عملا غير مشروع فى ذاته . وأضافت المحكمة أن : الطبيب الذى يباشر عملا غير مشروع أو يقوم بعمليه جراحية أو تجربة طبية غير مسموح بها أو استقطاع عضو من جسم شخص فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون يتعرض لعقوبات جنائية نص عليها المشرع ، ويخضع الطبيب للتجريم وفقا للمادة العقابية التي خالفها ، فإذا لم تتواجد مادة عقابية نعود للأصل في قانون العقوبات سواء تمثلت الجريمة في جرح عمدى أو جرح أفضى إلى موت أو جرح أفضى لعاهة مستديمة ([3]). ومن ثم فإن الطبيب الذي يقوم باستغلال عمله الطبى في القيام بعمل طبي غير مشروع فى مجال زراعة الأعضاء البشرية يعاقب وفقا لنص القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ ، وإذا كانت جريمة أخرى يعاقب وفقا لما ورد بقانون العقوبات ([4])

([1]) د/ محمد حسن قاسم : مرجع سابق – ص ٣

([2]) نقض رقم ١٩٢٠ س٣٧ ق ١٩٦٨/١/٨ مكتب فني ١٩ ح١ ص ٢١ .

([3]) تنص المادة ٢٤٠ عقوبات مصري على أنه : كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين . أما إذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم عليه بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى عشر سنين . ويضاعف الحد الأقصى للعقوبات إذا ارتكبت الجريمة تنفيذا لغرض إرهابي .

([4]) كانت المادة ٢٤٠ عقوبات مصري تضيف فقرتين تم إلغائهما بالقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ خاصتين بنقل الأعضاء البشرية ، ولما كان المشرع قد وضع قانون خاص بتنظيم زرع الأعضاء البشرية فإن وجود هاتين الفقرتين أصبح ليس لهما داع بل وجودهما قد يكون معوق للقانون – وكانت تلك الفقرتان تنصان على أنه : وتكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن خمس سنين إذا وقع الفعل المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حي إلى آخر ، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه . ويشترط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسة .

ولا يجدي الطبيب نفعا أن يستند لرضاء المريض لأن هذا الرضاء لا يعتبر من أسباب الإباحة التي نص عليها القانون(1) وتنقسم المسئولية الجنائية للطبيب – بصفة عامة – إلى نوعان مسئولية عمدية و مسئولية غير عمدية ، فالطبيب مثل أي شخص يكون مسئولا عن جريمة معينة إذا كان قد تسبب ماديا في إحداثها أي ثبت وجود علاقة سببية بين نشاطه المادي و النتيجة الإجرامية ، ويكون متمتعا بالأهلية المطلوبة لتحمل التبعة و المتمثلة في عنصري الإدراك و التمييز أي أن يكون ارتكابه للجريمة قد تم عن عمد فتكون جريمة عمدية أو عن خطأ فتسمى بجريمة غير عمدية (2) ، وسوف نتحدث عن ذلك من خلال ما يلي :

المبحث الأول : المسئولية الجنائية العمدية للطبيب .

المبحث الثاني : المسئولية الجنائية غير العمدية للطبيب .

---

(1) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مرجع سابق – فقرة ٥٧٢ وما بعدها .
(2) د/ أسامة عبد الله فايد : مرجع سابق – ص ٨ .

المبحث الأول

المسئولية الجنائية العمدية للطبيب

مقدمة :

تنشأ المسئولية الجنائية العمدية للطبيب وفقا لنصوص حددها المشرع عندما يقترف الجاني فعلا يحظره القانون أو يمتنع عن فعل يوجب عليه القانون العمل به ، فجوهر التجريم في المسئولية الجنائية العمدية الناشئة عن العمل الطبي هو وجود جريمة نشأت عن عمل طبي ضار أوقعه طبيب على جسم إنسان ، وأركان أي جريمة ركنان هما الركن المادي وهو السلوك الإجرامي الذي يتضمن اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون أو تعريض هذا الحق أو هذه المصلحة لخطر حدوث ضرر يسفر عنه حدوث نتيجة تربطها بالسلوك الإجرامي رابطة سببية . أما الركن المعنوي فهو اتجاه الإرادة الآثمة إلى إحداث النتيجة الإجرامية المعاقب عليها مع إحاطتها علما بخطورة السلوك الذي يسفر عنه حدوث النتيجة الإجرامية أو تعريض الحق للخطر ، وهو صورة القصد الجنائي ([1]).وقد قضت محكمة النقض بأنه ([2]) : إن المتهم في جريمة الضرب أو إحداث جرح عمدا يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامي ، كإطالة أمد علاج المجني عليه أو تخلف عاهة مستديمة به أو الإفضاء إلى موته ، ولو كانت على طريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو إهمال فيه ما لم يثبت أنه لم يكن متعمدا لتجسيم المسئولية أو كانت قد تداخلت عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني و النتيجة .

([1]) د/ عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٩ – ص ١١١ .

([2]) نقض رقم ٢٤٩ س ٤٤ق ١٩٧٤/٣/١١

ومن ثم فالجريمة العمدية يجب أن يتوافر فيها ركني الجريمة و هما الركن المادي و الركن المعنوي ، وسوف نتناول هذين الركنين من خلال الفرعين التاليين :

المطلب الأول : الركن المادى للجريمة الطبية .

المطلب الثاني : الركن المعنوى للجريمة الطبية .

المطلب الأول

الركن المادي للجريمة الطبية

الركن المادي لأي جريمة – بصفة عامة و منها الجريمة الطبية – هو النشاط الذي يقوم به الجاني و المتمثل في الخروج من إطار النوايا إلى الحيز الخارجي و القيام بسلوك إجرامي من شأنه إحداث النتيجة التي أرادها الجاني مع توافر علاقة السببية بينهما . وقد قضت محكمة النقض بأن (1) : عناصر الجريمة تعبر تعبيرا خارجيا و ماديا عن إرادة واعية ، ولا يتصور بالتالي وفقا لأحكام الدستور أن توجد جريمة فى غيبة ركنها المادي ، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم و النتائج التي أحدثتها بعيدا عن حقيقة هذا الفعل و محتواه ، ولازم ذلك أن تعبر عن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية ، وليست النوايا التي يضمرها الإنسان في أعماق ذاته ، وينقسم الركن المادي لثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي و النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بين السلوك و النتيجة .

أولا:السلوك الإجرامي :

السلوك الإجرامي لأي جريمة هو : الأفعال التي وقعت من الجاني العاقل المدرك لحقيقة ما يقوم به ، و التي من شأنها أن تثبت وقوع الجريمة من هذا الفاعل على أن يكون من شأن تلك الأفعال أن تكون الركن المادي للجريمة ، ولا يلزم أن تكون هذه الأفعال قد استخدمت فيها القوة المادية، بل يكفى أن يتم بدون رضاء المجني عليه أو مباغتة أو بوسيلة من وسائل الإكراه ، وقد يأتي السلوك الإجرامي من امتناع الجاني عن القيام بالفعل مثل السلوك السلبي أو الامتناع عن

---

(1) نقض رقم ٢٧٣٥٤ س ٥٩ ق ١٩٩٤/١١/١٥ مكتب فني ٤٥ ج١ ص ١٠٠١ .

الفعل الواجب عليه القيام به . وقد أوضح ذلك حكم محكمة النقض حيث قضت بأن [1] : لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغيره يتمثل أساسا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي مفصحا بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زواجره و نواهيه ، وهو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه إيجابيا كان هذا الفعل أم سلبيا ذلك أن العلائق التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه محورها الأفعال ذاتها في ملابساتها الخارجية و مظاهرها الواقعية وخصائصها المادية إذ هي مناط التأثيم و علته ، وهى التي يتصور إثباتها و نفيها و هي التي يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض وهى التي تديرها محكمة الموضوع على حكم الفعل لتقدبمها وتقدير العقوبة المناسبة لها . كما قضت محكمة النقض بأن [2] : المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية توجب أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة ، و الظروف التي وقعت فيها ، و الأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة و إلا كان قاصرا .

ثانيا : النتيجة الإجرامية :

النتيجة الإجرامية : هو الأثر الخارجي المترتب على السلوك الإجرامي الذي قام به الفاعل و الذي يعتد به المشرع في إنزال العقاب بالجاني ، فيصيب الحق أو المصلحة التي يحميها القانون بضرر أو يعرضها للخطر [3] ، فإذا لم تحقق النتيجة بأن أوقف نشاط الجاني أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادته فيه فإن جريمته تعتبر شروعا إذا توافر لديه القصد الجنائي [4].

---

(1) نقض رقم ٢٧٢٥٤ س ٥٩ ق ١٩٩٤/١١/١٥ مكتب فني ٤٥ ج١ ص ١٠٠١ .
(2) نقض رقم ٣٧٣٦٠ س ٧٥ ق ٢٠٠٦/٦/١٢ .
(3) د/ عبد العظيم مرسى وزير : شرح قانون العقوبات – القسم العام – ج١ – دار النهضة العربية – القاهرة -١٩٨٨ – ص ٢٦٢ .
(4) د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مرجع سابق – ص ٣٦٥ .

ويعتد المشرع بالنتيجة ولو لم تعقب الفعل مباشرة فيستوي لديه أن تحدث الوفاة فور وقوع الفعل أو بعد مضى فترة زمنية على وقوعه طالما توافرت صلة السببية بينهما . وقد ذهب جانب من الفقه إلى النظر إلى تحقق النتيجة الإجرامية يكون بمجرد ارتكاب السلوك الذي يمثل عدوانا أثرا أو تغييرا في العالم الخارجي طالما كانت علة التجريم دائما حماية المصالح القانونية المعتبرة لدى الشارع ([1]).وحتى نتبين أهمية النتيجة الإجرامية باعتبارها الأثر المترتب على السلوك الإجرامي ، فقد قضت المحكمة الدستورية بأن ([2]) : الفارق بين عمدية الجريمة ، وما دونها ، يدور أصلا – وبوجه عام – حول النتيجة الإجرامية التي أحدثتها ، فكلما أرادها الجاني و قصد إليها، موجها جهده لتحقيقها ، كانت الجريمة عمدية . فإن لم يقصد إلى إحداثها ، بأن كان لا يتوقعها ، أو ساء تقديره بشأنها ، فلم يتحوط لدفعها ليحول دون بلوغها ، فإن الجريمة تكون غير عمدية يتولى المشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ التي تكونها ، وهى عناصر لا يجوز افتراضها أو انتحالها ، ولا نسبتها لغير من ارتكبها ، ولا اعتباره مسئولا عن نتائجها إذا انفك اتصالها بالأفعال التي أتاها . وفى حكم آخر قضت المحكمة الدستورية بأنه ([3]): من المقرر أن الأصل في الجرائم أنها تعكس تكوينا مركبا باعتبار أن قوامها تزامنا بين يد اتصل الإثم بها (an evil-doing hand)، وعقل واع خالطها (an evil- meaning mind) ليهيمن عليها محددا خطاها ، متوجها إلى النتيجة المترتبة على نشاطها ، ليكون القصد الجنائي ركن فى الجريمة (means rea) مكملا لركنها المادي(actus reuse) ، ومتلائما مع الشخصية الفردية فى ملامحها و

([1]) لمزيد من التفاصيل حول تحقق النتيجة الإجرامية راجع د/ عمر السعيد رمضان : فكرة النتيجة في قانون العقوبات – مجلة القانون و الاقتصاد – ع١- سنة ٣١- مارس ١٩٦١ – ص ١٠٣ .

([2]) نقض رقم ٥٩ س ١٨ ق ١٩٩٧/٢/١ مكتب فني ٨ ج١ ص ٢٨٦ .

([3]) نقض رقم ٢٥ س ١٦ ق ١٩٩٥/٧/٣ مكتب فني ٧ج ١ ص ٤٥ .

توجهاتها ، وهذه الإرادة الواعية هى التى تتطلبها الأمم المتحضرة فى مناهجها فى مجال التجريم بوصفها ركنا فى الجريمة ؛ وأصلا ثابتا كامنا فى طبيعتها و ليس أمرا فجا أو دخيلا مقحما عليها أو غريبا عن خصائصها ذلك أن حرية الإرادة تعنى حرية الاختيار بين الخير و الشر ، ولكل وجهة هو موليها ، لتنحل الجريمة - فى معناها الحق - إلى علاقة ما بين العقوبة التي تفرضها الدولة بتشريعاتها و الإرادة التي تعتمل فيها تلك النزعة الإجرامية التي يتعين أن يكون تقويمها ورد آثارها بديلا عن الانتقام و الثأر المحض من صاحبها . وقد أضافت المحكمة أنه : قد غدا أمرا ثابتا - و كأصل عام - ألا يجرم الفعل ما لم يكن إراديا قائما على الاختيار الحر ، ومن ثم مقصودا و لئن جاز القول بأن تحديد مضمون تلك الإرادة وقوفا على ماهيتها ، لازال أمرا عسرا إلا أن معناها – بوصفها ركنا معنويا فى الجريمة – يدور بوجه عام حول النوايا الإجرامية أو الجانحة (felonious intent) أو النوازع الشريرة المدبرة (malice aforethought) أو تلك التي يكون الخداع قوامها (fraudulent intent) أو التي تتمحض عن علم بالتأثيم مقترنا بقصد اقتحام حدوده (guilty knowledge) لتدل جميعها على إرادة إتيان فعل بغياً .

ثالثا : علاقة السببية :

هي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي للجريمة ، وهو الذي يربط السلوك بالنتيجة ، ولكي يسأل الشخص عن النتيجة الإجرامية لابد أن يكون سلوكه هو المتسبب في إحداثها أي لولا سلوكه ما حدثت ، ويستخلص قاضى الموضوع السببية من وقائع الدعوى ، فإذا فصل فيها فلا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا من حيث فصله في أن أمرا معينا يصلح قانونا لأن يكون سببا لنتيجة معينة أو لا يصلح .

وقد قضت محكمة النقض بأن ([1]) : من المقرر أن إثبات علاقة السببية في المواد الجنائية مسألة موضوعية ينفرد بتقديرها قاضي الموضوع فلا يجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض ما دام الحكم قد أقام قضائه على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه . فقيام الجاني بإصابة المجني عليه باليد ثم يتناول عصا و الانهيال بها ضربا عليه فيحدث به إصابات يتخلف عنها عاهة مستديمة يوفر في حق الجاني ارتكاب فعلا عمديا ارتبط بتخلف عاهة مستديمة بالمجني عليه تشكل جريمة عمدية خاصة مع ارتباط السبب بالمسبب لأنه لولا هذا الضرب بقبضة اليد و العصا لما حدثت تلك الإصابة .

([1]) نقض رقم ٢٠٠٩ س ٤٨ ق ١٩٧٩/٤/٥ مكتب فني ٣٠ ج١ ص ٤٣٤ .

المطلب الثاني

الركن المعنوي للجريمة الطبية

يتحقق الركن المعنوي للجريمة العمدية بتوافر عنصرية العلم و الإرادة ، ومفهوم العلم الذي نص عليه المشرع هو : أن يكون عالما بأنه يقوم بنشاط من شأنه أن يقضى على حياة المجني عليه في جريمة القتل العمدى مثلاً ، و العلم بالجريمة يعنى أن يوجه فعله إلى إنسان حي ، وكذلك يجب أن يتوقع الجاني حدوث الوفاة كأثر لفعله ، وينقسم العلم إلى نوعان علم بالوقائع و علم بالتكييف(1) . أما الإرادة فتعنى أنه : يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة و إلى نتيجة هذا الفعل و هو إزهاق الروح ، أو هي نشاط نفسي يصدر عن وعى و إدراك فيفترض علما بالغرض المستهدف و الوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض (2).أما حرية الإرادة فتعنى : حرية الاختيار بين الخير و الشر . فإذا لم تتجه الإرادة إلى الفعل انتفى القصد ، وكذلك إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى النتيجة . ومن ثم فإنه في جريمة القتل العمدى يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل و إلى تحقيق النتيجة (3). والقصد الجنائي في الجرائم التي يرتكبها الطبيب هو القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة . وقد قضت محكمة النقض بأن : النية في مسائل الضرب تتطلب علم الجاني بان ما ارتكبه هو أمر مخالف للقانون يترتب عليه المساس بسلامة المجني عليه و صحته ، فالقاعدة التي أقرها القضاء هي انه لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي . فالمريض عندما يخضع للعمل الطبي يجب أن يكون برضائه على أن يقوم

---

(1) لمزيد من التفاصيل راجع – د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات – القسم العام – ١٩٨٩ – ص ٦٠٥ .
(2) د/ أسامة عبد الله فايد : مرجع سابق – ص ١١٥ .
(3) د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مرجع سابق – ص ٣٧٦ وما بعدها .

الطبيب بإتباع الأصول الطبية السليمة المتعارف عليها ، فإذا خرج عن العقد الطبي وعن الأصول الطبية فلا يجب أن نتحدث عن القصد الجنائي على انه كان يقصد شفاء المريض ، ومن ثم تستحق مسئوليته و عقابه ([1]).وذهب رأى إلى انتفاء الركن المعنوي للطبيب في الجريمة لان إرادته لم تتجه إلى الإضرار بمريضه ، وإنما اتجهت إلى تخليصه من مرضه أو تخفيف آلامه ، ولكن هذا الرأي لم يصمد أمام النقد الذي وجه إليه و النابع من انه خلط بين عناصر القصد و الباعث ، فالباعث ليس ركنا ،ومع ذلك يتوافر القصد الجنائي ، خاصة وأن القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم هو قصد عام يتوافر قانونا بمجرد العلم بأن من شأن الفعل المساس بسلامة الجسم واتجاه الإرادة إلى هذا الفعل ، والطبيب توافر لديه هذا القصد بعنصريه ([2]) . قضت محكمة النقض بأنه ([3]) : إذ كانت جريمة إحداث الجروح عمدا لا تتطلب غير القصد الجنائي العام وهو يتوفر كلما ارتكب الجاني الفعل عن إرادة وعن علم بأن هذا الفعل يترتب عليه مساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته ، وكانت المحكمة لا تلتزم بأن تتحدث استقلالا عن القصد الجنائي في هذه الجرائم ،بل يكفى أن يكون هذا القصد مستفادا من وقائع الدعوى التي أوردها الحكم ، وعليه فإن ما يثار في هذا الصدد على خلاف ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام محكمة النقض.وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بأن ([4]) : الأصل أن أي مساس بجسم المجني عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد واللوائح . وهذه الإجازة

([1]) د/ أسامة عبد الله قايد : مرجع سابق – ص ١٢٣ .
([2]) راجع في ذلك – د/ أحمد شوقي أبو خطوة : مرجع سابق – ص ٢٧ .
([3]) نقض رقم ٢٠٠٩ س ٤٨ ق ١٩٧٩/٤/٥ مكتب فني ٣٠ ج١ ص ٤٢٤ .
([4]) نقض رقم ٢٤٩ س ٤٤ ق ١٩٧٤/٣/١١ مكتب فني ٢٥ ج١ ص ٢٦٣ .

هي أساس الترخيص الذي تتطلبه القوانين الخاصة بالمهن و الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا . وينبئ على القول بأن أساس عدم مسئولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون ، أن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطبيب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا – أي على أساس العمد ، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على الأدلة السائغة التي أوردها ، والتي لا تمارى الطاعنة في أن لها معينها الصحيح من الأوراق ، قد خلص إلى إحداث الطاعنة جرحا عمدا بالمجني عليه بقيامها بإجراء عملية الختان التى تخرج عن نطاق الترخيص المعطى لها ، و الذي ينحصر حقها بمقتضاه في مباشرة مهنة التوليد دون غيرها ، وذلك مما أدى إلى تخلف العاهة المستديمة نتيجة فعلها ، وكانت حالة الضرورة منتفية في ظروف الدعوى المطروحة .وقد أضافت محكمة النقض بأنه : من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ، و الفصل فيما يوجه إليه من اعتراضات دون أن تلتزم بندب خبير آخر ، ولا بإعادة المهمة إلى ذات الخبير ما دام أن الواقعة قد وضحت لديها ، ولم تر هي من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء ، وطالما أن استنادها إلى الرأي الذي انتهى إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق و القانون فلا يجوز مجادلتها في ذلك .

المبحث الثاني

المسئولية الجنائية غير العمدية للطبيب .

مقدمة :

تعتبر الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل – وهنا تختلف عن الجريمة العمدية التي تتطلب سلوكا إجراميا – و يعتبر الخطأ متوافرا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه ، وبحسب إن كان في الإمكان اجتنابها أو لم يجب ذلك أو لم يتوقعها ، وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه (1) . وتتمثل الجريمة غير العمدية التي قام بها الطبيب في أنه : قام بعمل مشروع ليبتغي به هدفا علاجيا تسبب في جرح غير عمدى أو وفاة شخص خطأ نتيجة ارتكاب جريمته دون قصد أو دون الحصول على رضاء المريض ، ومن ثم تتحقق المسئولية بناء على تلك النتيجة التي يعاقب عليها القانون ، خاصة إذا كان سبب ذلك العمل إهمال أو رعونة أو عدم احتراز أو عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح (2) ، ففعل الطبيب مباح استنادا لاستعمال حقه فى علاج المريض . فعندما نظم المشرع العمل الطبي قد رخص للطبيب بمزاولة ذلك العمل ، ومن ثم فلا جريمة على الطبيب إذا وقع الفعل منه أثناء مباشرة الأعمال الطبية المرخصة له ، وكان قصده متجها لشفاء المريض ، وكان هذا التدخل بناء على رضاء المريض وقيام الطبيب بكافة الضمانات الطبية التي تنظمها مهنته . ولكن الطبيب

---

(1) نص المادة ٢٧ من مشروع قانون العقوبات المصري – مشار إليه لدى د / أسامة عبد الله فايد : مرجع سابق – ص ١٩٩ .

(2) تنص المادة ٢٣٨ عقوبات مصري على انه : من تسبب خطأ في موت شخص آخر بان كان ذلك ناشئا عن إهماله او رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة و لا تزيد على خمس سنين و غرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا او مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة و لا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة و لا تزيد على عشر سنين .

الذي يقوم بالعمل الطبي المشروع و يتخلف سبب من أسباب الإباحة أو رضاء المريض أو من ينوب عنه أو عدم القيام بكافة الضمانات التي تنظمها مهنته ، فقد اختلف الفقه حول مسئوليته عن ذلك العمل ، فالبعض يعتبرها مسئولية جنائية عمدية (١) ، ويستند هذا الرأى إلى أن الطبيب يكون مسئولا عن عمله ما دام لم يحصل على رضاء المريض فيعتبر عمله غير مشروع فيسأل عنه عمديا كأي شخص طبيعي ، و البعض يرفض ذلك و يعتبرها مسئولية غير عمدية (٢) . و هذا يماثل ما اتجهت إليه المحاكم الفرنسية حيث قضت بأن : الطبيب الذي يقوم بعمله الطبي دون رضاء المريض يسأل عن جريمة الجرح غير العمدى ، وذلك لأنه قد خالف نصوص تقنين أخلاقيات المهنة التى توجب عليه الحصول على هذا الرضاء ، وارتكب خطأ تمثل فى عدم مراعاة اللوائح وهى إحدى الأخطاء غير العمدية (٣) . وفى حكم آخر قضت محكمة استئناف Rouen في ١٩٦٩/٢/٢٦ بمسئولية الجراح الذي يتدخل دون رضاء سابق من مريضه في جريمة غير عمدية لمخالفته لتقنين أخلاقيات المهنة التي توجب الحصول على هذا الرضاء و ارتكب خطأ يتمثل فى عدم مراعاة اللوائح باعتبارها إحدى صور الخطأ غير العمدى (٤). ويذهب البعض إلى نفى المسئولية الجنائية سواء العمدية أو غير العمدية ، ويرى أنها تقع في مصاف المسئولية المدنية ذلك أن عدم الاحترام أو الالتزام بتبصير المريض و الحصول على رضائه غير كاف لقيام مسئولية الطبيب الجنائية ، ولكنه يصلح بلا مراء أساسا لقيام مسئوليته المدنية (٥).

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق – ص ١٧٧ ، د/ محمود محمود مصطفى : مسئولية الأطباء و الجراحين الجنائية – مرجع سابق – ص ٣ وما بعدها .

(٢) راجع فى ذلك :

Savatier (V.J.) : La stérilisation féminine, aspects juridiques,Cahiers Laennec 1964 , p.54 ets

(٣) راجع في ذلك :

Antoun Fahmy Abdou : Le consentement de la victime, thèse paris, bibl . ScCrim. Paris 1971 ,p.144ets

(٤) راجع فى ذلك :

C .A . Rouen,17 dec.1970,D1971,p 152, note Savetier (R.).
C .A . Rouen,26 fev. 1969,J.C.P. 1971,II, 16849

(٥) د/ جابر محجوب على : مرجع سابق - ص ٤٤٢ .

أركان المسئولية الطبية غير العمدية :

المسئولية غير العمدية يلزم لتحققها توافر ركنان مادي وركن معنوي ، ويتمثل الركن المادي في السلوك أو الخطأ الذي نص عليه المشرع ، والنتيجة الإجرامية التي حدثت أو الضرر الناتج عن الجريمة ،وعلاقة السببية بين الخطأ و النتيجة .

وقد قضت محكمة النقض بأن (١) : جريمة الإصابة الخطأ و القتل الخطأ يستلزم لقيامها توافر ثلاثة أركان قانونية هي : خطأ المتهم و الضرر الذي لحق بالمجني عليه و السببية بين خطأ المتهم و الضرر ، وأن الضرر الذي لحق بالمجني عليه إنما حدث نتيجة مباشرة لخطأ المتهم ولولا الخطأ لما وقع الضرر ، ومن ثم توافرت علاقة السببية بين خطأ المتهم و الضرر الذي لحق بالمجني عليه . وقد أوجب القانون في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا تتحقق به أركان الجريمة حول الظروف التي وقعت فيها ، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها و سلامة المأخذ ، وإلا كان حكمها قاصرا .

وسوف نتناول أركان الجريمة من خلال ما يلي :

أولا : الركن المادي :

أ- الخطأ الطبي :

الخطأ (٢) - بوجه عام - هو سلوك إيجابي أو سلبي مخالف لواجبات الحيطة و الحذر تترتب عليه نتيجة يؤثمها الشارع لم يردها الجاني ، ولكن كان في وسعه ومن واجبه تلافيها نظرا لتوقعه إياها ، ويعرف أيضا بأنه تصرف الشخص تصرفا لا يتفق و الحيطة التي تقضي بها الحياة الاجتماعية (٣).

ويعرف الخطأ أيضا بأنه : إخلال الجاني عند تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد فيما يباشرونه من أفعال حرصا

---

(١) نقض رقم ١٤١٢٠ س ٦٢ ق ٢٠٠١/١١/١٢ .

(٢) د/ حسنين إبراهيم عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص - ط١ - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٣ - ص ٩٨ .

(٣) د/ محمد مصطفى القللي : في المسئولية الجنائية - مكتبة عبد الله وهبه - القاهرة - ١٩٤٤ - ص ٢١٨ .

على الحقوق و المصالح التي يحميها القانون و عدم حيلولته تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها ([1]) . ويعرف أيضا بأنه توقع الجاني نتيجة فعله الإرادي دون قبولها معتقدا بغير أساس أنها لن تحدث أو عدم توقع النتيجة بينما كان من واجبه وفى استطاعته توقعها ([2]) ، كما عرف البعض ([3]) الخطأ بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول ، وعرف هذا الاتجاه الخطأ الطبي بأنه هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول . كما عرف الخطأ الطبي بأنه ([4]) كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضى بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضار بالمريض . و الخطأ الطبي هو جوهر المسئولية الطبية غير العمدية وأساسها الذي لا تقوم إلا به و هو الذي يرتب النتيجة التي يجرمها القانون ، أما جوهر الخطأ ذاته فهو الخروج على الأصول و القواعد القانونية أو الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر ، ويعد الخطأ إخلالا بالتزام عام يفرضه القانون مضمونه المحافظة على الحقوق و المصالح المحمية .

([1]) راجع فى ذات المعنى – د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق – ص ٢١٨.
([2]) لمزيد من التفاصيل حول معيار الخطأ غير العمدى و عناصره راجع – د/ فوزية عبد الستار : مرجع سابق – ص ٤٢٨ وما بعدها .
([3]) د/ محمود محمود مصطفى : مرجع سابق – ص ٣٠٠ .
([4]) د/ أسامة عبد الله فايد : مرحع سابق – ص ٢٢٤ .

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الطبي بأنه ([1]): كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها من بين الأطباء ، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تقصير الطبيب يكون نابعا من عدم التزامه بالجهود الصادقة اليقظة و المتفقة في غير حالة الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة . كما قضت محكمة النقض المصرية بأن ([2]) : الخطأ الذي يقع من الأفراد عموما في جرائم غير العمدية يتوافر متى تصرف الشخص تصرفا لا يتفق و الحيطة التي تقضى بها ظروف الحياة العادية . وبذلك فهو عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي أحاطت به ظروف خارجة مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسئول . وعناصر الخطأ الطبي من واقع التعريفات السابقة هي :

١-خروج الطبيب عن الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها وقت تنفيذ العمل الطبي .

٢-الإخلال بواجبات الحيطة و اليقظة .

٣-توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب و النتيجة الجسيمة ([3]).

وعليه فإنه تنحصر عناصر الخطأ غير العمدى في عنصرين :

الأول : هو الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون و الخروج على الأصول المتعارف عليها ، أما الثاني : فهو توافر علاقة نفسية تربط بين إرادة الجاني و النتيجة الإجرامية ([4]) ، ويتمثل العنصر الأول في أن قواعد القانون تفرض العديد من الواجبات ، و ليس هناك شك من ضرورة الالتزام بها لأنها قواعد آمرة ، ولا يعنى لفظ القانون القواعد القانونية فقط ، ولكن يعنى

---

(1) Cass.Civ.,31 may 1960,D.1960,J.C.P.1961-11-11914 .

([2]) نقض رقم ١٩٦٣ س ٣٥ ق ١٩٦٦/٤/٢٦- مكتب فنى ١٧ صفحة رقم ٤٩١ .

([3]) راجع في ذلك – د/ أسامة عبد الله فايد : مرجع سابق – ص ٢٢٦ .

([4]) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق – ص ٢٠١ .

قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي تصدرها مثل اللوائح و التعليمات ، أما العنصر الثاني الخاص بتوافر الرابطة النفسية بين إرادة الجاني و النتيجة الإجرامية و التي تتمثل في أن القانون لا يعاقب على الجرائم غير العمدية إلا إذا وقعت النتيجة الضارة فهو لا يعاقب على السلوك ذاته بل يعاقب على السلوك الذي أفضى إلى نتيجة معينة [1] . **والخطأ الطبي نوعان :**

١ـ <u>خطأ مهني</u> : وهو الخطأ المرتبط بعدم مراعاة الأصول و التقاليد المهنية ، و الخطأ المهني هو خطأ يقع من الطبيب كلما خالف القواعد العلمية و الأصول الفنية الخاصة بمباشرة المهنة فهو خطأ متعلق بالمهنة [2] ، فقد قضت محكمة النقض بأن[3] :الخطأ المهني الواقع من الطبيب لعدم مراعاته الأصول و التقاليد و الأعراف الطبية ، يجب أن يحدد الحكم ماهية هذه الأصول و التقاليد و الأعراف الطبية التي خالفها الطبيب ودوره في حدوث إصابة المجني عليه .

<u>خطأ مادي</u> : هو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية الواجبة عند القيام بسلوك معين لتجنب ما قد يؤدى إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة (٤) ، وهو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته ، وهو غير مرتبط بالأصول و القواعد العلمية ، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن : الطبيب يسأل عن خطئه المادي في جميع صوره وأشكاله سواء كان يسيرا أم جسيما (٥) .

---

(١) د/ أسامة عبد الله فايد : مرجع سابق – ص ٢٠١ وما بعدها .
(٢) د/ محمد عبد الوهاب الحولى : مرجع سابق – ص ٦٨ .
(٣) نقض رقم ٥٩٠٧٤ س ٧٣ ق ٢٠٠٤/٥/١٠ .
(٤) د/ فوزية عبد الستار : مرجع سابق – ص ٤٣٩ .
(٥) نقض ١٩٣١/٤/٢٣ – مشار إليه بمجلة المحاماة س ١٢ ص ١٩٧ .

كما يعرف أيضا ([1]) بأنه : الخطأ الخارج عن مهنة الطب أو الخطأ الذي لا شأن له بفن الطب فى ذاته ، و الذي يقع فيه الطبيب و هو يزاول مهنته دون أن يتعلق بالمهنة و إنما يتعلق بالقواعد العامة للسلوك و الواجبات العامة التي يلتزم بمراعاتها الجميع . وفى وصفها لركن الخطأ قضت محكمة النقض ([2]) بأنه : من المقرر أن ركن الخطأ هو العنصر المميز في الجرائم غير العمدية ، وأنه يجب لسلامة القضاء بالإدانة في جريمة الإصابة الخطأ حسبما هي معرفة به في المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات – أن يبين الحكم كنة الخطأ الذي وقع من المتهم ورابطة السببية بين الخطأ و الإصابة بحيث لا يتصور وقوعها لولاه ، فإذا كان الحكم قد خلا من بيان واقعة الدعوى و الظروف التي وقعت فيها ، وكنة الخطأ الذي وقع من المتهم ودوره في حدوث إصابة المجني عليه ، ولم يورد نص القانون الذي انزل بموجبه العقاب على الطاعن مما يعيبه بالقصور و البطلان ويستوجب نقضه . وقد تبنى القضاء الفرنسي – قديما ([3]) مبدأ التفرقة بين الخطأ المادي و الخطأ الفني أو المهني ، فقرر مسئولية الأطباء عن أخطائهم الفنية الجسيمة – في حالة الغش و الخطأ الجسيم – أما الخطأ المادي فأخضعته للقواعد العامة ، وكان القضاء قد تواتر على عدم مسئولية الأطباء عن أخطائهم اليسيرة ، وتبقى فقط المسئولية على الأخطاء الجسيمة ، فقد قضت محكمة السين في سنة ١٩٢٢ ([4])بأنه لا يجب الحكم بمسئولية الطبيب إلا إذا ثبت أن الضرر الذي

([1]) راحع في دلك - د/ محمد عبد الوهاب الخولى : مرجع سابق – ص ٦٨ .

([2]) نقض رقم ٣٧٣٦٠ س ٧٥ ق ٢٠٠٦/٦/١٢

([3]) راجع في ذلك الأحكام الواردة لدى د / أسامة عبد الله فايد : مرجع سابق – ص ٢١٠ وما بعدها – وكانت المسئولية في السابق تكون على من يقوم بالعمل الطبي دون الحصول على دبلوم الطب و تقرر لأول مرة مسئولية الطبيب على أساس الخطأ في عهد هنري الثاني في سنة ١٥٥٦ م ، ولم يطبق في الكثير ، وكانت الأحكام تهتم فقط بمخالفة لوائح المهنة وآدابها دون تناول المسئولية الجنائية ، ولكن الامر فقد تطور و بدأ الطبيب يسأل عن الخطأ الجسيم في غير حالات الضرورة أو الاستعجال

([4]) حكم محكمة السين – مشار إليه لدى د/ محمد عبد الوهاب الخولى : مرجع سابق – ص ٦٩

أصاب المريض كان نتيجة خطأ جسيم منه أو إهمالا فاحشا أو عدم احتياطه و تحرزه أو جهله بالأصول و القواعد العامة التى يتعين على كل طبيب الإلمام بها حتما . وقد تأثر الفقه المصري[1]والقضاء المصري [2] قديما بذلك ، فجاءت كتابات الفقهاء و أحكام المحاكم تعتد بالخطأ الواضح الجسيم ، وعدم التدخل في الآراء الطبية أو فى أعمال التشخيص و العلاج التي تدخل في المسائل الفنية فجعل مسئوليتهم عن الخطأ المهني تخضع لوجود الخطأ الجسيم ، أما الثاني فيخضع تقديره للقواعد العامة في المسئولية غير العمدية وقد تعرضت التفرقة بين الخطأ المهني الجسيم و الخطأ المهني اليسير للكثير من **الانتقادات منها :**

١- أنها عسيرة التطبيق ، ٢- أنه لا توجد ضوابط يمكن الاعتماد عليها ،

٣- التداخل الذي يمكن حدوثه بين عدد من الأخطاء بعضها يسير و بعضها جسيم ، ٤- أن حماية الأطباء وإن كانت مبررة باستعمال حقهم في علاج المريض فمن غير المنطقي أن نضع المرضى تحت رحمة أطباء مهملين وغير مقدرين لواجباتهم ، ٥- أن القاضى هو الخبير الأول فيجب أن نمنحه كافة السلطات دون تقييد [3] . وقد انتهى الفقه و القضاء [4] إلى القول بأن مسئولية الأطباء الجنائية تقوم على كل خطأ ثابت في حقه على وجه اليقين و لا يثبت الخطأ إلا إذا خالف الطبيب أحد الأصول أو المبادئ المستقرة في علم الطب

(1) د/ محمود محمود مصطفى : مسئولية الأطباء و الجراحين – مرجع سابق – ص ٢٩٤ .
(2) حكم محكمة الجيزة في ١٩٣٥/١/٢٦ – مجلة المحاماة – س ١٥ – ع ٦ – ص ٤٧١ ، حيث ورد في الحكم أن المحكمة ترى أن مسئولية الطبيب لها وجهان أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة و ثانيهما ليس متعلق بذلك و لا شأن له بالفن في ذاته فخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح و الوجه الثاني لا يخضع لسلطان التقدير الفني الطبي و الجدل العلمي لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفا بذلك القواعد المقررة طبيا فهو مسئول عنه وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسئولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر .
(3) لمزيد من التفاصيل راجع د/ محمد عبد الوهاب الخولى : مرجع سابق – ص ٧١ وما بعدها .
(4) محكمة استئناف مصر جلسة ١٩٣٦/١/٢ – مشار إليه بمجلة المحاماة س ١٦ – ص ٧١٣ .

سواء كان ذلك الخطأ فنيا أو عاديا جسيما أو يسيرا [1] . ونرى أن الخطأ المادي يجب أن يسأل عنه الطبيب مدنيا و جنائيا ، فالطبيب الذي يقوم بإجراء الجراحة و هو في حالة سكر أو في حالة صحية تمنعه من أداء عمله عليه أن يمتنع عن القيام بالعمل ، ولا يجازف بحياة المرضى ، أما الخطأ المهنى فيجب أن يسأل عنه الطبيب جنائيا و مدنيا إذا كان جسيما مثل ترك إحدى أدوات الجراحة داخل بطن المريض أو عدم إتمام غلق الجرح و التأكد من سلامته قبل الخروج من غرفة العمليات أو عدم التأكد من سلامة الأجهزة الطبية و تعقيمها و صلاحيتها قبل استخدامها إذا تسبب في وفاة المريض ، ويسأل أيضا عن كل تدخل دون رضاء مسبق من المريض أو تدخل أهليته و موافقتهم على الجراحة إذا لم تكن هناك حالة ضرورة تستدعى القيام بالجراحة ولو لم ينتج عنها وفاة المريض . أما الخطأ الطبي اليسير فيكفى أن يسأل عنه مدنيا و يرجع في تقدير الفارق بين الخطأ اليسير و الخطأ الجسيم لتقدير محكمة الموضوع وفقا لتقديرها لظروف الطبيب المعتاد و النتيجة التي وصل إليه الفعل .

<u>صور الخطأ الطبي :</u>

وعليه فإن الخطأ هو الفعل أو المسلك الضار الذي يقع من الطبيب أو المستشفى بالمخالفة للقوانين و اللوائح و القرارات و أصول وقواعد مهنة الطب ويترتب عليه و إصابة الغير بضرر ، وصور السلوك الخاطئ لا تقع تحت حصر . فقد نصت المادة ٦/٢٢١ من قانون العقوبات الفرنسي على جريمة القتل الخطأ ووضعت صور ذلك الإهمال ، و شددت على التقصير الواعي ، فنصت في فقرتها الأولى على معاقبة كل من يتسبب برعونته أو عدم احترازه أو عدم

---

[1] راجع في ذلك : د/ أسامة عبد الله قايد : مرجع سابق – ص ٢١٤ وما بعدها ، كما يذهب د/ سليمان مرقس إلى ذات العبارة ، وقد قرر بان الطبيب يسأل عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه أكيد سواء كان خطأ عاديا أم فنيا يسيرا أو جسيما راجع فى ذلك – د / سليمان مرقس : مسئولية الطبيب و إدارة المستشفى – بحث منشور بمجلة القانون و الاقتصاد – س ٧ – يناير ١٩٣٧ .

انتباهه أو إهماله أو تقصير بشأن الالتزام بالأمان (obligation de securite) أو الحذر (au de prudence) المفروض بواسطة القانون أو اللوائح في موت الغير بالحبس ثلاث سنوات وغرامة ٤٥ ألف يورو ، ونصت الفقرة الثانية على تشديد العقوبة في حالة التقصير الواعي في تنفيذ الالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح بحيث تصبح العقوبة هي الحبس لمدة خمس سنوات و الغرامة ٧٥ ألف يورو (١)،كما نصت المادة ٧/٢٢١ (٢) من ذات القانون على مسئولية المستشفى أو الشخص المعنوي جنائيا عن جرائم القتل الخطأ التي تحدث بالمستشفى . كما نصت المادة ٢٢٢/ ١٩ (٣)على معاقبة كل من تسبب في إصابة الغير نتيجة رعونته أو عدم احترازه أو عدم انتباهه أو إهماله أو تقصيره بشأن التزام الأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون و

---

(١) راجع في ذلك نص تلك المادة والتي تنص على انه :

Article 221-6
Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

(٢) Article 221-7
Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, de l'infraction définie à l'article 221-6.
Les peines encourues par les personnes morales sont :
1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 ,
2° Les peines mentionnées aux 2°, 3°, 8° et 9° de l'article 131-39.
L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.
Dans les cas visés au second alinéa de l'article 221-6, est en outre encourue la peine mentionnée au 4° de l'article 131-39.

(٣) Article 222-19
Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.
En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45000 euros d'amende.

اللوائح بعجز كامل عن العمل لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر بالحبس لمدة سنتين و ثلاثون ألف يورو غرامة ، وإذا حدث ذلك نتيجة التقصير الواعى بشان تنفيذ الالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح بحيث تصل العقوبة إلى ثلاث سنوات و الغرامة حتى ٤٥ ألف يورو . وتعاقب المادة ٢٠/٢٢٢ [١]من يتسبب في إصابة الغير بعجز كلى لمدة تقل أو تعادل ثلاثة أشهر عن العمل نتيجة تقصيره في تنفيذ الالتزام بالأمان و الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح بالحبس سنة أو غرامة ١٥ ألف يورو . وقد استخدم في قانون العقوبات المصري أكثر من تعبير للإشارة إلى صور الخطأ غير العمدى منها الإهمال في المواد ١٣٩ ، ١٤٧ ، ٣٦٠ ، أو الإهمال وعدم الاحتراز في المادة ١٦٣ ، الإهمال و الرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة للمادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ ، ويكفى توافر إحدى صور الخطأ غير العمدى [٢] ونلاحظ أن المشرع إذ عدد صور الخطأ بقانون العقوبات فقد اعتبر كل صورة من هذه الصور خطأ مستقلا بذاته يترتب عليه مسئولية فاعله ولو لم يقع منه خطأ آخر [٣] . وباستعراض ما سبق يتضح أن الخطأ غير العمدى يتمثل في إحدى صور الخطأ التالية ، وسوف نتناولها فى مجال العمل الطبي وهذه الصور وهى :

---

[١] Article 222-20
Le fait de causer à autrui, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à trois mois, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

[٢] د/ عبد العظيم مرسى وزير : شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ مرجع سابق ــ ص ٢٧١ .

[٣] د/ عصام احمد محمد : مرجع سابق ــ ص ٧٩٤ .

١ ـ الإهمال :

يعرفه البعض [١] بأنه : سلوك سلبي لنشاط إيجابي غاب عنه الاحتياط الذي كان يتعين اتخاذه يوجبه الحذر على كل من كان في مثل ظروفه لتلاقيه و الحيلولة دون حدوث النتيجة الإجرامية ، ويعرف أيضا بأنه هو التقصير في العمل بعدم اتخاذ العناية الواجبة و يترتب عليها نتيجة غير طبية ، ويعرف أيضا بأنه : امتناع الجاني عن اتخاذ العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة [٢] أو هو تقاعس الفاعل حينما يأتي نشاطه عن اتخاذ ما تمليه عليه ضرورات الحيطة و الحذر و التي يتخذها من يوجد في ظروفه و يتصرف بمقتضاها [٣].

وقد قضت محكمة السين الفرنسية بأن : مسئولية الطبيب لا تنعقد إلا إذا ثبت أنه خرج عن القواعد العامة للحيطة و حسن التقدير التي تسري على كل ذي مهنة أيا كانت أو ثبت إهماله أو عدم انتباهه بشكل لا يتفق مع الضمان الذي تطلبه مصلحة الناس من الحاصلين على دبلوم الطب [٤]، و المثال للإهمال ـ بصفة عامة ـ تقصير صاحب مسكن في العناية بالمسكن و ترميمه فيؤدى إلى سقوطه ، أما في المجال الطبي فعدم إجراء الطبيب للتعقيم قبل إجراء الجراحة فيترتب على ذلك إصابة المريض بفيروس يؤدى إلى موته . ويعرفه البعض أيضا بأنه [٥] التفريط وعدم الانتباه بأن يقف الفاعل موقفا سلبيا فلا يتخذ واجبات الحيطة و الحذر التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة ، وفي المجال الطبي مثل نسيان الطبيب لقطعة من القماش داخل بطن المريض أو إحدى آلات الجراحة . فعلى سبيل المثال فإن التشخيص و هو إجراء يقوم به الطبيب أو إدارة المستشفى للوقوف على حقيقة ما يعانيه المريض من إمراض مستندا في ذلك للفحوص

---

(١) الأستاذ الدكتور / السيد عبد الوهاب عرفة : مرجع سابق ـ ص ٣٤ .
(٢) د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ ص ٤٣٥ .
(٣) د/ عصام أحمد محمد : مرجع سابق ـ ص ٢٠٨ .
(٤) مشار إليه لدى ـ د/ أسامة عبد الله فايد : مرجع سابق ـ ص ٢٢٩ .

و التحاليل التي يتم إجراؤها و الأساليب الطبية المتاحة لبيان ماهية العلة (١) ، وعليه فإن الخطأ في التشخيص الناتج عن إهمال وجهل بالمبادئ الأولية الطبية يترتب عليه وصف الطبيب علاج خاطئ للمريض ، وبالتالى عدم شفاء المريض و انتشار المرض الذي يعانى منه خاصة إذا كان من الأمراض المعدية و الخطيرة (٢) . وقد يكون الخطأ فى التشخيص راجعا إلى غدم لجوء الطبيب أو إدارة المستشفى إلى الوسائل العلمية الحديثة كالأشعة و الفحص الميكرسكوبى و الفحص الكهربي ، مما يترتب على ذلك عدم معرفة حقيقة المرض ، وبالتالي بدلا من كبح جماحة ، فأنه ينتشر و يصيب الآخرين ، ومن الإهمال أيضا عدم قيام الطبيب بتبصير المريض بكافة الأمور المتعلقة بالعملية قبل إجرائها والحصول على رضائه ، و القيام بالعملية دون موافقة مسبقة منه . قضت محكمة النقض بأنه (٣) : متى كان الحكم قد انتهى إلى تبرئة المطعون ضده من جريمتي القتل و الإصابة الخطأ و التماس العذر له و إسقاط الخطأ عنه نظرا لزحمة العمل ، .... وان الطبيب عندما مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذي يتعين مزجه فقد أخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده أو أشترك معه الممرض فيه ، وبالتالي وجبت مساءلته في الحالتين ، لان الخطأ المشترك لا يوجب مسئولية أي من المشاركين فيه ، ولأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذي يناوله المريض أو في ما يطلب منه فى مقام بذل العناية في شفائه ، وبالتالي فإن التقاعس عن تحريه و التحرز فيه و الاحتياط له إهمال يخالف كل قواعد المهنة و تعاليمها ، وعليه أن بتحمل وزره ....، ولا يصلح ما استندت إليه المحكمة من إرهاق الطبيب بكثرة العمل مبررا لإعفائه من العقوبة ، وإن صلح ظرفا لتخفيفها .

(١) د/ عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ : مرجع سابق ـ ص ١٢٨ .
(٢) يرى البعض ان الخطأ فى التشخيص يعتبر من الأخطاء الجسيمة ـ د / عبد الرشيد مامون : عقد العلاج ـ مرجع سابق ـ ص ١٢ .
(٣) نقض رقم ٣٢١ س ٤٠ ق ١٩٧٠/٤/٢٠ مكتب فني ٢١ ح ٢ ص ٦٢٦ .

٢- الرعونة :

على خلاف الإهمال فالرعونة موقف إيجابي ، ويقصد بالرعونة(La maladresse) سوء التقدير و نقص المهارة و الجهل بما يجب العلم به ، فالخطأ يتمثل في عدم اكتساب الفاعل العلم الكافي ليتجنب الضرر الواقع مثل السائق الذي لا يكتسب مهارة القيادة الصحيحة فيصيب الآخرين [١] ، ويعرفها البعض أيضا بأنها الطيش و الخفة وعدم الحذق والدراية وتوافر الخبرة اللازمة [٢] . ويعرفها البعض كذلك [٣] بأنها إتيان الشخص سلوكه عن سوء تقدير للموقف الذى يعبر سلوكه عنه فينم عن عدم خبرته ودرايته وسوء تقديره و نقص مهارته ، ويتصف سلوك الشخص بالرعونة حينما يقدم على عمل غير مقدر لخطورته . وقد عرفها البعض أيضا بأنها الحالة التي تنجم من ناحية أولى عن عدم مراعاة قواعد الخبرة الإنسانية الخاصة أو الفنية التي توجبها ممارسة مهنه أو حرفة معينة ومن ناحية ثانية فى مسلك إيجابي إذ يقوم الجاني بعمل كان يتعين عليه الامتناع عن القيام به بالكيفية التي تم بها أو بالوقت الذي تم فيه [٤] . ونرى أن الرعونة : هي التعجل في العمل دون الإدراك التام لخطورة العمل الذي يؤديه مما ينتج عنه أخطاء كان يمكن تفاديها لولا هذا التعجل ، مثل قيام الطبيب باستعجال الانتهاء من الجراحة دون التأكد من سلامة الأجهزة أو قيام الطبيب بإجراء إعمال التخدير دون الاستعانة بطبيب تخدير و غيرها [٥] ، أو عدم الحصول على رضاء مسبق من المريض على الجراحة و القيام برعونة بإجراء الجراحة . ففي إحدى القضايا اتهمت النيابة المتهم بعدم اتخاذ الحيطة و الرعونة مما أدى لوقوع

---

(١) د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات- القسم الخاص – مرجع سابق – ص ٤٣٢ .
(٢) د/ فتحية محمد قوراري ، مرجع سابق – ص ٢١٠ .
(٣) د/ عصام احمد محمد : مرجع سابق – ص ٧٩٥ .
(٤) د/ محمد حسن قاسم : مرجع سابق – ص ٢٣٠ هامش ٢٢٦ .
(5) Cass.27janv.1970,Bull. Crim.1970,p.30.

الحادث ، فقد قضت محكمة النقض بأنه [1] : لما كان من المقرر أنه يجب قانونا لصحة الحكم-في جريمة القتل أو الإصابة الخطأ أن يبين فيه و قائع الحادث وكيفية حصوله وكيفية الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقف كل من المتهم و المجني عليه حين وقوع الحادث وكانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب إسناد النتيجة إلى خطا الجاني و مساءلته عنها طالما كانت تتفق و السير العادي للأمور . كما أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني ، وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة . وأضافت المحكمة : أنه لما كان ذلك وكان الحكم لم يبين مؤدى الأدلة التي اعتمد عليها فى ثبوت عنصر هذا الخطأ إذ لا يوفره مجرد استعمال المتهم قائد السيارة للسرينة و الفرامل و اصطدام المجني عليه بجانب السيارة أو سقوطه على الأرض دون استظهار كيفية وقوع الحادث ، وبحث موقف المجني عليه الذي كان مندفعا من الطريق الجانبي ، و بحث سلوكه ليتسنى بيان مدى قدرة المتهم قائد السيارة الظروف التي وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه ، وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركن الخطأ ورابطة السببية ، ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد بين الواقعة و كيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى .

٣-عدم الاحتراز :

وهذا النوع من الخطأ ينطوي أيضا على نشاط إيجابي يتميز بعدم التبصير بالعواقب ، فيتحقق عدم الاحتراز (L' imprudence) إذا أقدم الجاني على فعله و هو يعلم انه يمكن أن يترتب آثار ضارة ، ومع ذلك لا يتخذ من الاحتياطات ما يكفل درء المخاطر [2] ،

---

[1] نقض رقم ٦٠٩ س ٥٠ ق ١٩٨٣/٢/٨ مكتب فني ٣٤ ج١ ص ٢٠٩ .
[2] د/ فوزية عبد الستار : مرجع سابق ، ص ٤٣٤ .

ويعرف أيضا بأنه [٢] إقدام شخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه وتوقع للإخطار ، ومع ذلك مضى في العمل دون اتخاذ الوسائل و الاحتياطات الكفيلة بدفعها و منع تحقيقها . ويتساوى عدم الاحتراز مع الإهمال بالإخلال بواجبات الحيطة المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة ، وفي هذه الصورة يأتي الشخص نشاطه بتبصر فيقدم على فعله مدركا خطورته ومتوقعا ما قد ينجم عنه من آثار إلا أنه يستمر في سعيه إليه غير متخذ الاحتياطات الواجبة لتفادى تحقق هذه الآثار دون حذر وبغير احتساب عواقبه [٣] . وبعرف أيضا بأنه : موقف إيجابي يتمثل في مباشرة الجاني لسلوك كان يتعبن عليه الامتناع عن مباشرته لما يترتب عليه من أضرار بالنظر لما تمليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة [٤]

٤- عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة :

وهذا النوع من الخطأ يتمثل في مخالفة الفاعل للقوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة ، فيسأل الفاعل عن النتيجة غير المشروعة التي وقعت نتيجة سببها عدم الالتزام باللوائح [٥] ، وتتمثل مخالفة القوانين و اللوائح في الامتناع عن أمر يجب القيام به أو الإقدام على سلوك محظور يجب الامتناع عنه ، وهو ما يسمى بالخطأ الخاص ولا يغنى توافرها عن توافر سائر أركان جريمة القتل غير العمدى ، وأهمها توافر علاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة المجني عليه [٦].

---

[٢] الأستاذالدكتور/ السيد عبد الوهاب عرفة : مرجع سابق ، ص ٣٧ .

[٣] راجع في ذلك – د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات - القسم العام – مرجع سابق – ص ٦٨١ ، د/ عصام أحمد محمد : مرجع سابق – ص ٧٩٦ .

[٤] د/ محمد حسن قاسم : مرجع سابق – ص ٢٣٠ هامش ٢٢٦ .

[٥] د/ فتحية محمد فورارى : مرجع سابق – ص ٢١١ .

[٦] الأستاذالدكتور / السيد عبد الوهاب عرفة : المسئولية الجنائية و المدنية و التاديبية للطبيب و الصيدلي- المركز القومي للإصدارات القانونية – ط١ - ٢٠٠٩ ، ص ٣٨ .

ويعتبر البعض [1] هذه الصورة من صور الخطأ من نوع الخطأ الخاص الذي لا يشترط فيه قدرة الجاني على توقع نتائج فعله ، ويعتبرها البعض صورة من صور الخطأ التنظيمي حيث يشكل فيها خروج الجاني بسلوكه عن أوامر تنظيمية يضعها المشرع او جهة الإدارة بواسطة اللوائح من اجل ضمان التنظيم العام وحسن سير الإدارة ، ولما كانت هذه الصورة لا تحمى سوى أوضاع تنظيمية داخل المجتمع ، فإنه لا يشترط لتوافرها درجة معينة من الإثم في سلوك المتهم .

وقد قضت محكمة النقض بأنه [2] : يجب للاعتداد لسلامة القضاء بالإدانة في جريمة الإصابة الخطأ أن يبين الحكم الخطأ الذي وقع من المتهم ورابطة السببية بين الخطأ و الإصابة بحيث لا يتصور وقوع الإصابة بغير هذا الخطأ ، فإن عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة و إن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته في جريمة الإصابة الخطأ إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث ، بحيث لا يتصور وقوعه لولاها فقيادة الشخص لدراجة بخارية ليلا دون إضاءة الأنوار و اصطدامه بدراجة بخارية أخرى يوفر الخطأ في جانبه . كما قضت محكمة النقض بأنه[3] : من المقرر أن عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة ، وإن أمكن اعتباره خطأ بذاته في جرائم القتل و الإصابة الخطأ ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سببا للحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، وكان من المقرر أيضا أنه يجب قانونا لصحة الحكم في جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث

---

(1) راجع في ذلك – د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات - القسم العام – مرجع سابق – ص ٦٨٢ ، د/ عصام أحمد محمد : مرجع سابق – ص ٧٩٩ .

(2) نقض رقم ١٤٥١٧ س ٦٧ ق ٢/ ١/٥/ ٢٠٠٥ .

(3) نقض رقم ١٧٥٥ س ٥٥ ق ١٩٨٥/١٠/٣ مكتب فني ٣٦ ج١ ص ٨١٠ ، نقض رقم ٥٢٤١ س ٥٤ ق في ١٩٨٥/٥/٨ مكتب فني ٣٦ ج١ ص ٦٢٢ .

وكيفية حصوله ، وكنة الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقف من المجني عليه و المتهم حين وقوع الحادث .

ب - النتيجة الإجرامية :

النتيجة الإجرامية [1] هي : الأثر المترتب على السلوك الإجرامي أو هو الضرر المتمثل في القتل أو الإصابة الخطأ الذي يصاب به المريض نتيجة توافر إحدى صور الخطأ . ويقسم الفقه صور العلاقة النفسية بين إرادة الجاني و النتيجة إلى صورتان ، الصورة الأولى هي عدم توقع النتيجة الإجرامية و لتحقيق هذه الصورة يجب أن تكون النتيجة متوقعة في حد ذاتها ، وأن يكون في استطاعته الجاني الحيلولة دون حدوثها ، فالمنطق يأبى بأن يكلف شخص بتوقع ما ليس متوقعا . أما الصورة الثانية فهي الحالة التي يتوقع فيها الجانى النتيجة الإجرامية ولكن لم تتجه إرادته إليها . حيث ينتج عن الخطأ الطبي و الذي يثير مسئولية الطبيب وقوع نتيجة إجرامية تتمثل في قتل الشخص أو إصابته أو أي مساس بسلامة جسمه ، فلا يكفى وقوع الخطأ الطبي ولكن يجب أن يترتب عليه ضرر أو نتيجة إجرامية ، وعليه فإذا لم يسفر الخطأ الطبي عن وقوع أي نتيجة ضارة فلا مسئولية . [2] وقد يحدث خلاف بين القصد المباشر و القصد الاحتمالي، وكيف يعتد بأحدهما حال قيامنا بفحص واقعة للتأكد من توقع حدوث النتيجة ، وقد تعرضت محكمة النقض لهذه الواقعة وقضت بأن [3] : القصد الاحتمالي هو توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل ثم قبولها ، بمعنى انه إذا اقترف الجاني فعل يريد تحقيق نتيجة إجرامية معينة ، ولكن الفعل أفضى إلى نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى ، وكان في استطاعة الجاني ومن واجبه أن يتوقعها ، فأن القصد الاحتمالي يعد متوافرا لديه بالنسبة لها ، ويكون أساسا لمسئوليته عنها ،

---

[1] د/ عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ . مرجع سابق – ص ١٤٥ .

[2] د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق – ص ٦٧٢ وما بعدها ، د/ أسامة عبد الله قايد · مرجع سابق – ص ٢٠٣ .

[3] نقض رقم ٥٦٦١٥ س٧٣ ق ٢٠٠٥/٢/٦ .

ونفترض فكرة القصد الاحتمالي انه قد توافر لدى الجاني القصد المباشر بالنسبة للنتيجة التي أراد تحقيقها بارتكاب الفعل ، وهو ما يعنى أن القصد الاحتمالي لا يقوم مستقلا بذاته دون أن يستند إلى قصد مباشر يتوافر لدى الجاني أولا . وقد أضافت المحكمة بأنه : التحقق من توافر القصد المباشر أمرا لابد منه قبل القول بتوافر القصد الاحتمالي ، ولما كان القصد الجنائي – في كل صورة – يفترض نتيجة ينصرف إليها ويكون أساسا للمسئولية عنها ، فان اجتماع القصد المباشر والقصد الاحتمالي يفترض نتيجة ينصرف إليها ويكون أساسا للمسئولية عنها ، فان اجتماع القصد المباشر والقصد الاحتمالي يفترض حتما نتيجتين أحدهما أشد جسامة بينما ينصرف القصد الاحتمالي إلى نتيجة الأشد جسامة ، فإذا لم يتوافر القصد المباشر لدى الجاني لأن إرادته لم تتجه – عندما اقترف فعله – إلى تحقيق نتيجة إجرامية فلا سبيل إلى توافر القصد الاحتمالي ، فإذا أفضى الفعل إلى نتيجة إجرامية فلا يسأل عنها سوى مسئولية غير عمدية . كما قضت المحكمة الدستورية بان [1] : الفارق بين عمدية الجريمة ، وما دونها ، يدور أصلا – وبوجه عام – حول النتيجة الإجرامية التي أحدثتها ، فكلما أرادها الجاني وقصد إليها ، موجها جهده لتحقيقها ، كانت الجريمة عمدية . فإن لم يقصد إلى إحداثها ، بان كان لا يتوقعها ، أو ساء تقديره بشأنها ، فلم يتحوط لدفعها ليحول دون بلوغها ، فإن الجريمة تكون غير عمدية ، ويتولى المشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ التي تكونها ، وهى عناصر لا يجوز افتراضها أو انتحالها ، ولا نسبتها لغير من ارتكبها ، ولا اعتبار مسئولا عن نتائجها إذا انفك اتصالها بالأفعال التي أتاها .

---

(1) نقض رقم ٥٩ س ١٨ ق ١٩٩٧/٢/١ – مكتب فني ٨ – ج١- ص ٢٨٦ .

ج ـ علاقة السببية بين الخطأ و النتيجة :

علاقة السببية هي : العنصر الثالث في المسئولية الجنائية عن الخطأ غير العمدى ، ولا يكفى لقيام المسئولية الجنائية ثبوت وقوع الخطأ ، ولكن يجب أن يرتبط الخطأ به ارتباط العلة بالمعلول بحيث لا يمكن أن يتصور حصول النتيجة الضارة لو لم يتم اقتراف الخطأ ، وعليه يجب أن تكون الإصابة تالية للخطأ و ناشئة عنه بحيث إذا انعدمت العلاقة انعدمت مسئولية الطبيب تبعا لذلك . وتتنازع علاقة السببية نظريتان : الأولى – هي نظرية تعادل الأسباب وتقوم على أساس أن كل سبب اشترك في إحداث النتيجة الإجرامية يعتبر مسئولا عنها بحيث انه لولا جميع هذه الأسباب وتداخلها ما حدثت النتيجة الإجرامية على النحو الذي حدثت به ، الثانية – هي نظرية السبب المألوف الذي يؤدى طبقا لمجريات الأمور إلى إحداث النتيجة الإجرامية ، ويقع إثبات توافر رابطة السببية على عاتق المجني عليه ، ولما كانت رابطة السببية ركنا في جريمة الإصابة الخطأ و القتل الخطأ ، فهي تقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالجرح أو القتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الجرح أو القتل بغير قيام هذا الخطأ [1]. ومن ثم فإن القاضي يناط به تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي لحق بالمريض ، وبناء عليه فإذا ثبت اقتراف الطبيب لخطأ معين ترتب عليه ضرر لحق بالمريض و توافرت علاقة السببية فإن عناصر المسئولية الجنائية تتوافر فى حق الطبيب [2]. ولا يثير إثبات علاقة السببية أية صعوبة إذا كان خطأ الطبيب الثابت هو العامل الوحيد الذي أدى إلى النتيجة المعاقب عليها فتتوافر علاقة السببية بإسناد الخطأ للطبيب ، أما إذا ظهر عامل

---

(1) نقض رقم ٧١٢ س٤٨ ق ١١/٢٧/ ١٩٧٨ مكتب فني ٢٩ ج١ ص ٨٣٦ .

(2) د/ فتحية محمد قورارى : مسئولية الطبيب الجنائية فى ضوء أحكام التشريع و القضاء فى دولة الإمارات العربية المتحدة – مجلة الحقوق- جامعة الكويت – ع٣ – س٢٨ – سبتمبر ٢٠٠٤ – ص ٢٢٠ .

آخر غير متوقع أو شاذ فإنه ينفى علاقة السببية كما لو كان الطبيب قد تسبب بخطئه فى إصابة المريض بضرر كبير إلا أن المريض قد يأس من احتمالات الشفاء فقام بقطع شريان من يده فنتج عنه و فاته ، فلا يسأل الطبيب إلا عن الإصابة ولا يسأل عن موت المريض . فالمتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامي ما لم تتدخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني و النتيجة [1] قضت محكمة النقض بأنه [2] : من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الضار الذي قارفه الجاني و ترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدا . وثبوت قيام هذه العلاقة من المسائل الموضوعية التي ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها فمتى فصل فى شأنها إثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام قد أقام قضاءه فى ذلك على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه . كما قضت محكمة النقض بأنه [3] : من المقرر أن رابطة السببية علاقة مادية تبدأ بالفعل الضار الذي قارفه الجاني ، وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقع من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدا ، وثبوت قيام هذه العلاقة من المسائل الموضوعية التي ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها ، فمتى فصل في شأنها إثباتا ونفيا ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام قد أقام قضاءه في ذلك على أسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه . وأضافت المحكمة أنه : من المقرر أن المتهم في جريمة الضرب أو إحداث الجرح عمدا يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامي – كإطالة أمد علاج المجني عليه أو تخلف عاهة مستديمة أو الإفضاء إلى موته – ولو كانت عن طريق غير مباشر ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل في مدونته – بأسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه – أن وفاة المجني عليه كانت نتيجة فعل الضرب

---

(1) د/ فوزية عبد الستار • مرجع سابق – ص ٣٧٣ .
(2) نقض رقم ٢٤٩ س ٤٤ ق ١٩٧٤/٣/١١ مكتب فنى ٢٥ ج١ ص ٢٦٣.
(3) نقض رقم ٩٨٤١ س ٧٠ ق ٢٠٠٢/٣/١٨ مكتب فنى ٥٣ ص ٤٨٥.

المسند إلى الطاعن ، وكان الطاعن لم يمارى في أن ما أقام عليه الحكم قضاءه له سنده الصحيح من الأوراق ، وكان ما أثار الطاعن في دفاعه بجلسة المحاكمة أو فى أسباب طعنه عن انقطاع رابطة السببية تأسيسا علة أن الوفاة كان مرجعها حالة مرضية بالمجني عليه ، وليس الاعتداء الواقع عليه مردود بما هو مقرر بان مرض المجني عليه هو من الأمور الثانوية التي لا تقطع رابطة السببية بين فعل المتهم و النتيجة التي انتهى إليها المجني عليه بسبب إصابته .

<u>ثانيا – الركن المعنوى :</u>

لا يكفى لاعتبار فعل من الأفعال جريمة أن يقع هذا الفعل ، وان يمس مصلحة يحميها القانون و يجرم الاعتداء علبها بل يجب كذلك أن تتوجه إليه نصوص قانون العقوبات بخطابها ، ومن ثم يكون أهلا للمسئولية الجنائية ، وذلك إذا تمتع بالإدراك و التمييز و اتجه لمقارفة الفعل عن اختيار منه [1] ويعتبر الركن المعنوي هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني ، فالإرادة تتجه و تسيطر على هذه الماديات طبقا لما نواه الجاني من نتائج أو مجرد سلوك محظور ، وهذه العلاقة لها صورتان : الأولى هي الخطأ غير الواعي ، والثانية هي الخطأ الواعي ، والضابط المشترك بين الصورتين أن إرادة الجانى لم تتجه لتحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة على السلوك الإجرامي [2] . والركن المعنوي في الجريمة غير العمدية يعنى أن الجاني لا تتجه إرادته لا إلى الفعل ولا إلى النتيجة ، ولكن يرجع سببه إلى إهمال الطبيب أو المستشفى ، فالفاعل لم يسعى لتحقيق النتيجة و التي حدثت رغما عنه فإرادته اتجهت ناحية مخالفة القوانين واللوائح وأصول وقواعد مهنة الطب ولكنها لم تتجه إلى النتيجة الإجرامية ، فالطبيب وإن كان قد توقع خطورة السلوك إلا أنه لم تتجه إرادته لإحداث النتيجة.

---

(1) د/ عصام أحمد محمد : مرجع سابق – ص ٧٣٥ وما بعدها .
(2) د/ عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ : مرجع سابق – ص ١٥٢

وعليه يرجع البعض [1] السبب في اعتبار الطبيب غير مسئول عن الأضرار التي يحدثها في المزاولة العادية لمهنته إلى عدم توافر القصد الجنائي لديه عند قيامه بالأفعال التي ترتبت عليها هذه الأضرار لأنه لا يقصد من الإصابات التي يحدثها بالمريض إلا شفائه ، ولكن الإصابات غير المتعلقة بالأعمال الطبية يعاقب عليها القانون ، ولكن التسليم بذلك يهد النظام القانونى لأن انتفاء القصد الجاني لا يمكن اعتباره سندا للإعفاء من المسئولية . وقد قضت محكمة النقض بأنه [2] : متى كان الثابت من الوقائع أن الجاني لم يعتمد الجرح وأنه أتى فعلا لا يترتب عليه عادة حصول الجرح ، ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب سوء العلاج أو بسبب آخر فلا يمكن اعتباره محدثا لهذا الجرح عن عمد وإرادة ، وكل ما تصح نسبته إليه في هذه الحالة هو انه تسبب بخطئه في إحداث هذا الجرح ، ومن ثم فإذا كان الفعل المادي الصادر من المتهم وهو تمرير مرود بعين المجني عليها لم يكن مقصودا به إحداث الجرح ، وأن الجرح إنما نشأ عن خطئه ، فلا يمكن القول بعد ذلك إن القصد الجنائي في جريمة الجرح المحدث للعاهة و متوفر لدى المتهم ، فإذا كان الفعل بطبيعته لا يحدث أي جرح ، ولا يؤدى بطبيعته إلى الإضرار بالمريض وفقا للمجرى العادي للأمور فلا يتوافر في الجريمة القصد الجنائي العمدى ، ولا يمكن معاقبته على إحداث جرح عمدي [3] . وقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى أن : عدم اهتمام الطبيب بالحصول على رضاء صحيح إهمال منه ، وعدم احتياط ، ولكنه لا يكفى وحده أساسا للمسئولية غير العمدية بل يلزم أن يكون الضرر مسببا عن إهمال من نوع آخر فإذا أجريت عملية طبقا للأصول الفنية دون وقوع أي خطأ من الطبيب ، فلا مسئولية عليه مهما كان الضرر لأنه لم يكن نتيجة عدم الرضاء و بعبارة أخرى ، لا تكون ثمة علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الذي حصل .

---

[1] راجع في ذلك : د/ سميرة عايد الديات – مرجع سابق – ص ٦١ .
[2] نقض رقم ٢٧٣ س ٢٧ ق ١٩٥٧/٤/١٦ مكتب فني ٨ ج٢ ص ٤٢٨ .
[3] د/ أسامة عبد الله قايد : مرجع سابق – ص ١٢٤ .

ويرى البعض [1] أن هذا الرأي يؤدى إلى استبعاد رضاء المريض كشرط من شروط إباحة أعمال التطبيب و الجراحة ، وهو مالا يمكن التسليم به ، ويذهب هذا الرأي إلى أن مسئولية الطبيب عن خطئه في الحصول على رضاء المريض مقدما مستقلة تماما عن المسئولية التي تنشأ بسبب الخطأ في العلاج ، فعدم رضاء المريض يجعل علاج الطبيب عملا غير مشروع بداية ، فيكون مسئولا عنه مسئولية عمدية كأي شخص عادى .

[1] راجع في هذه الأحكام و هذا الرأي و الآراء المتعلقة به لدى – د / محمود محمود مصطفى – مسئولية الأطباء و الجراحين الجنائية – مرجع سابق –ص ٢٨٦ .

الفصل الثاني

المسئولية الجنائية فى مجال زرع الأعضاء البشرية

مقدمة :

يهدف قانون العقوبات إلى حماية مصالح المجتمع سواء تعلقت بالمصلحة العامة أو بمصالح الأفراد ، وذلك من خلال التجريم و العقاب فيتدخل المشرع الجنائي بالتجريم لمواجهة الاعتداء على هذه المصالح إذا ما رأى أن هذه الوسيلة هي الأفضل لحماية هذه المصالح [1] ، ويستند أساس المسئولية الجنائية للأطباء – بصفة عامة – على أساس الخطأ الطبي [2] ، ولا تثار المسئولية الجنائية العمدية إلا في حالات خاصة ومن بين هذه الحالات الخاصة هي مسئوليته عن نقل وزرع الأنسجة و الأعضاء البشرية ، ولا تقتصر المسئولية على الطبيب فقط ، ولكن هناك أشخاص و هيئات تسأل وتعاقب على ارتكاب مثل هذه الجرائم . حيث يعاقب كل من يتعامل مع أعضاء الجسم البشرى سواء كان هو المعطى أو المريض أو الطبيب أو الشخص الإعتبارى أو المسئول عن الشخص الإعتبارى ، أو اللجنة الطبية المختصة ، وسوف نتناول من خلال هذا الفصل الأحكام الخاصة بجرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية ،والجرائم المتعلقة بها وذلك من خلال ما يلى :

<u>المبحث الأول : الأحكام الخاصة بجرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية</u> .

<u>المبحث الثاني : الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية</u>

---

(1) د/طارق سرور : مرجع سابق – ص ١٢١ .

(2) تنص المادة ٢٤٤ ق ع على أنه : من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين و غرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته او مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك وتكون العقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص ، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنين .

المبحث الأول

الأحكام الخاصة بجرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية

وضع قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بعض القواعد والضوابط الموضوعية والأحكام الخاصة بجرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية ، وقد فرضت تلك القواعد الضوابط الخاصة بالنشاط الإجرامي المستحدث للجريمة في مصر الناتج عن ارتباطه بالنشاط الإجرامي في الخارج، وهو الذي ألقي بظلاله علي ملامح النظام التشريعي الذي يهدف إلي التصدي لتلك الجرائم وحماية المجني عليهم ، والمساهمة الجنائية فى تلك الجرائم، وتنظيم مسئولية الأشخاص الاعتبارية والمسئولين عن إدارته الذين يتخذون من طبيعة ونشاط الشخص الاعتباري أداة سهلة لارتكاب جرائمه. وقد نصت المادة ١٦ من القانون علي ارتباط القانون بقانون العقوبات حيث نصت علي أنه : مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب علي الجرائم المنصوص عليها في المواد التالية بالعقوبات المحددة لها فيها. فالمشرع وضع الارتباط بين القانون وجعله أحد القوانين الخاصة النابعة منه، ويطبق علي مرتكب الجرائم الموضحة فيه العقوبات الأشد التي ينص عليها قانون العقوبات. فقد نصت المادة ٢٢ من اتفاقية أوفيدو علي تحريم استغلال جسم الإنسان، وألزمت الدول الأطراف فى تجريم ذلك وإصدار عقوبات لمن يخالف ذلك، ويستغل جزء من جسم الإنسان أو يفكر في المكسب المادي، كما نصت المادة ٢٢ من البروتوكول الإضافي في ستراسبورج ٢٠٠٢ علي تحريم

تجارة الأعضاء البشرية.(1) وسوف نتناول الأحكام الخاصة بجرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المصري من خلال ما يلي :

المطلب الأول: أركان جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: المساهمة الجنائية في جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الثالث: الجزاءات الجنائية والتدابير الموقعة على جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الرابع: مسئولية الشخص الاعتباري والمسئول عن إدارته.

المطلب الخامس: التعويض عن جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية.

---

(1) Article 22 – prohibition of organ and `tissue trafficking Organ and tissue trafficking shall be prohibited .

المطلب الأول

أركان جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية

الجريمة: هي سلوك إنساني منسوب إلي فاعله وهو من أجل ذلك يتحمل العقاب عليها [1] والجريمة بصفة عامة هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً، ولقيام أي جريمة لابد من فعل يقترفه الجاني ، والفعل هو السلوك الإنساني الذي يقترفه الجاني أياً كانت صورته، ويشكل الفعل النشاط المادي الذي يبلور فيه الجاني أفكاره الإجرامية وهو صلب الجريمة ومحور ارتكازها: وقد أوضحت المحكمة الدستورية ضرورة توافر الركن المادي والركن المعنوي[2] طبقاً لنص المادة ٦٦ من الدستور. وأضافت كذلك أنه لا يتصور وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، ولا إقامة الدليل علي توافر السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضمرها الإنسان في أعماق ذاته تعتبر واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذة عليه قانوناً، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً في صورة مادية لا تخطئها العين فليس ثمة جريمة، وعليه يتضح أن أي جريمة يجب توافر ركنان فيها ركن مادي وركن معنوي . والجرائم الخاصة بنقل الأعضاء البشرية والواردة بالقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ جرائم عمدية والقصد فيها مباشر ويعاقب عليه المشرع بالعقوبات الواردة بالنص لتوافر القصد

(١) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ، القسم العام سنة ١٩٨٩ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ، ص ٤٥.
(٢) نقض رقم ١١٤ س ٢١ ق ٢٠١٠/٦/٢.

الجنائي[١]. ولا يمكن اعتبار القصد هنا احتمالياً، فالقصد الاحتمالي يكون في جريمة يحتمل فيها وقوع النتيجة التي لم يريدها الجاني ، وهذه الجرائم تعزبريه يضع لها المشرع العقوبات التي يراها وليس جرائم حدود[٢] وسوف نتناول ركني جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية من خلال **ما يلي:**

أولاً: الركن المادي:

- الركن المادي - بصفة عامة - وهو فعل خارجي له طبيعة ملموسة تدركه الحواس فالقانون لا يعاقب عن النية الإجرامية إلا إذا عبر عنها صاحبها بسلوك معين، وبغير ماديات ملموسة لا ينال قواعد الضبط الاجتماعي ثمة اضطراب ، ولا يصيب الحقوق التي يحميها القانون أي عدوان[٣] ومن ثم فلا تقدم أي جريمة بدون توافر ركن مادي، ويؤدي توافره إلي إقامة الدليل ضد مرتكب الجريمة، ويحمي الأفراد من احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحريتهم [٤] ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي والنتيجة أو الأثر القانوني . وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة. وهناك قاعدة هي أنه لا جريمة بغير سلوك[٥] بمعني أن أي سلوك إجرامي يتمثل مصدره في النشاط الإنساني الذي قام به الفاعل، ويكتسب هذا السلوك وصفاً قانونياً هو عدم المشروعية لتعارضه مع النظام القانوني السليم الواجب علي الشخص الطبيعي الالتزام به. وكي يتوافر الركن المادي في الجريمة يجب أن يصدر من الجاني سلوكاً سواء كان سلوكاً إيجابياً أو

---

(١) مضيطة مجلس الشعب الجلسة ٥١ في ٢٠١٠/٢/١٦ ،ص ٩.
(٢) مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٥١ في ٢٠١٠/٢/١٦ ، ص ١٠.
(٣) د/ محمود نجيب حسن: قانون العقوبات - القسم العام مرجع سابق - ص ٢٧٩.
(٤) د/ احمد شوقي ابوخطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٩ - ص ١٤١.
(٥) د/ محمد زكي أبو عامر: القسم العام في قانون العقوبات - دار الجماعة الجديدة ، الإسكندرية - ٢٠٠١ - ص ٢٨٧.

سلبياً.[1] ولا تكتمل عناصر الركن المادي إلا بتحقق النتيجة ، فإذا كانت الجريمة عمدية وتخلفت النتيجة فالمسئولية تقتصر علي الشروع. وتعرف النتيجة الإجرامية بأنها : الأثر الذي يترتب علي السلوك الإجرامي، والعدوان علي المصلحة التي يحميها القانون.[2] وتتمثل النتيجة في كل اعتداء يحدثه الجاني بنشاطه فيصيب به مصلحة يحميها القانون، والنتيجة في نطاق الأفعال الماسة بالحق في سلامة الجسد تكمن في الإيذاء من هذه السلامة فيخل بعناصر سلامة جسم المجني عليه.[3]

<u>أما العنصر الثالث</u> فهو علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، فلا يكفي توافر السلوك الإجرامي والنتيجة المعاقب عليها. وإنما يلزم توافر علاقة السببية التي تصل بينها أي أن يكون السلوك هو السبب في إحداث النتيجة.[4] وقد اعتنق الفقه والقضاء نظرية السببية الملائمة لتحديد حدود رابطة السببية، وللقول بمسئولية الجاني أن يكون فعله صالحاً لأحداث النتيجة المعاقب عليها وفقاً للمجري العادي للأمور، فإذا كانت النتيجة وليدة ظروف غير عادية أو غير مألوفة يتعذر القول بتوافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة. وتعتبر علاقة السببية من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع. وقد يضع المشرع تشديداً لجريمة معينة، وعلة التشديد في هذه الحالة هي الظروف التي ألمت بالواقعة والاعتبارات التي أحاطت بالجريمة وجعلت ارتكاب الجريمة من السهولة بمكان، وهذه الظروف هي التي جعلت المشرع يغاير في العقاب الموقع علي المتهم. من خلال إيضاح مفهوم الركن المادي يتبين لنا أن الركن المادي في جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية هو مخالفة الناموس الطبيعي في عدم

---

[1] د/ عصام أحمد محمد: النظرية العامة للحق في سلامة الجسم - دار الفكر والقانون - المنصورة - ٢٠٠٨ ص ٧٠٢.
[2] د/ أحمد شوقي أبوخطوة: مرجع سابق، ص ٢٦٦.
[3] د/ عصام أحمد محمد: مرجع سابق، ص ٧١٨.
[4] د/ محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص ٢١٥.

المساس بالجسم البشري أو حرمته ، فجوهر كرامة الإنسان هو عدم العبث بإنسانيته وامتهانه، وذلك بالمساس بأعضائه وأنسجته وخلاياه، وسواء كان هذا المساس بموافقة الشخص الواقع عليه المساس أو عدم موافقته وسواء كان تجارة أو تبرع، والسلوك الإجرامي في كافة الجرائم المنصوص عليها في القانون، وحدوث النتيجة المنصوص عليها قانوناً أو الأثر المترتب علي وقوع الجريمة مع توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة . وفي جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية هناك عدة صور من السلوك الإجرامي ، ومن هذه الصور نزع عضو بشري بالإكراه بغرض زرعه في شخص آخر ، وقد نص المشرع علي تشديد العقوبات إذا نتج عن عملية النقل والزرع وفاة المنقول منه الذي أجريت إليه العملية بطريقة خاطئة بالمخالفة لأي من أحكام المواد ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٧ من القانون مادة ١٧ ، أو أجريت له العملية في غير المنشآت الطبية المرخص لها مادة ١٨.

ثانياً: الركن المعنوي:

المشرع في قانون العقوبات أضاف للجريمة ركناً معنوياً، حيث لا يكفي أن يرتكب الشخص الجريمة بل يجب أن يكون هناك قصداً في ارتكابها. فالقصد الجنائي قد يكون عمدياً أو غير عمدياً فلا يسأل الشخص عن جريمة إلا إذا ارتكبها سواء عمداً أو خطأ، فالقصد الجنائى هو أول وأهم صور الركن المعنوي في الجريمة. وقد نص عليه المشرع في المادة ٤٢ من قانون العقوبات ولذا فهو يجب أن يتوافر لعقاب الشخص، ويقصد بالقصد الجنائي انصراف إرادة الجاني إلي السلوك وإحاطة علمه بعناصر الجريمة أو قبولها، والإرادة في القصد الجنائي يجب أن تنصب على السلوك والنتيجة المعاقب عليها ،والقصد الجنائي

قد يكون عاماً أو خاصاً، والمشرع في قانون تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية نص علي نوعين من القصد هما: القصد العام وهو العلم والإرادة والقصد الخاص في جريمة نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتاً يقينياً مع علمه بذلك (م١٢).

المطلب الثاني

المساهمة الجنائية في جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعني المساهمة الجنائية إسهام أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة[١] وتتحقق المساهمة الجنائية في الجريمة بقيام الجاني بارتكاب الجريمة أو مساعدة أشخاص له علي ارتكابها فيسهم كل منهم بقدر، وتنقسم إلي قسمين:

<u>أولا - مساهمة جنائية أصلية:</u> وهي الأعمال التي تدخل في الفعل المادي المكون للجريمة ، وبذلك يكون مرتكبها فاعلاً للجريمة إذ إنفرد بها ، أو فاعلاً مع غيره إذا ساهم مع غيره في ارتكابها. وفي مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية يدخل المتلقي (المنقول له في الجريمة باعتباره فاعلاً أصلياً، وإذا كانت حالة المتلقي تمنعه من إبداء رأيه بالقبول أو الرفض فيجب عقاب المسئول عنه أو وليه إذا كان علي علم بأن الزرع قد تم من خلال التحايل أو الإكراه أو دون إتباع القواعد القانونية الواردة بنص القانون. ويعتبر المدير المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية [٢]في الأماكن غير المرخص لها التي تجري فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك - من المساهمين الأصليين في جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية وذلك وفقاً لما ورد بنص المادة (١٨) من القانون فيعتبر بذلك فاعلاً أصلياً في الجريمة . وقرر له المشرع ذات العقوبة المقررة علي كل من أجري عملية من عمليات النقل أو الزرع في غير المنشآت الطبية المرخص لها - مع علمه بذلك بالسجن

---

(١) د/ احمد شوقي ابوخطوة: مرجع سابق، ص ٣٧٤.

(٢) مضبطة مجلس الشعب رقم ٣٩ في ٢٠١٠/٢/١ فقرة ٣ ص ١٧٧ استبدلت اللجنة المشتركة (اللجنة العليا لنقل الأعضاء البشرية) برئاسة وزير الصحة - بعبارة : المستشفي أو المركز الطبي أو العيادة أو دار النقاهة أو غيرها من الأمكنة غير المرخص لها التي تجري فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري أو خلية بشرية مع علمه بذلك. عبارة المنشأة التي لم يرخص لها بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري أو خلية بشرية مع علمه بذلك - حتي تكون أكثر شمولية وتحديداً.

وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيهاً ولا تجاوز ثلاثة مائة ألف جنيهاً، فإذا ترتب علي الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد مع عدم الإخلال بما ورد بنص المادتين ١٧ ، ١٩ من القانون. ويعتبر كذلك الوسيط فاعلاً أصلياً في الجريمة فقد نصت المادة (٢٢) من القانون علي أنه : يعاقب علي الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المقررة للجريمة. ومع ذلك يعفي الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل تمام وقوعها وساهم ذلك في ضبط الجناة. وعليه فإذا قام الوسيط بالإبلاغ بعد ارتكاب الجريمة فإن هذا لا يعفيه من العقاب حتى لو أدي ذلك لضبط الجناة، وحتى ولو لم تكن الجهات المسئولة تعلم بوقوع الجريمة. والإعفاء من العقاب في جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية يعني : إتيان الفاعل بأمر هو الإبلاغ عن الجريمة قبل وقوعها بما يؤدي إلي حماية المجتمع من أخطار جرائم سوف ترتكب في المستقبل القريب ، ويترتب عليه عدم وقوع الوسيط تحت النص العقابي برغم ارتكابه الفعل المعاقب عليه وهو الوساطة.

ثانيا : مساهمة جنائية تبعية:(١)

نص المشرع في قانون العقوبات م. ٤٠ ق.ع . المساهمة الجنائية التبعية هي : الأفعال التي لا تدخل في الفعل المكون للجريمة بل تكون خارجة عنه، ولكنها تتصل به بطريق غير مباشر كتحريض علي ارتكابها أو تسهيلها بالمساعدة في الأعمال المجهزة لها ويعد مرتكبها شريكاً في الجريمة.(٢) وتتطلب المساهمة التبعية قيام الجاني بأفعال وإن كانت لا تدخل في تكوين النشاط الأصلي، إلا أنه ينبغي أن تتصل به مباشرة، والركن المادي في المساهمة التبعية هو السلوك ويأتي علي ثلاث صور:

---

(١) المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري.

(٢) د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات - دار المعارف - القاهرة - ط٤ - ١٩٦٢ - ص ٢٨٤ وما بعدها.

التحريض - والإتفاق - والمساعدة - وفي مجال قانون تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية فقد عاقب المشرع كل من خالف أي حكم آخر من أحكام القانون أو لائحته التنفيذية بالحبس وبغرامة.لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيهاً ولا تجاوز عشرة آلاف جنيهاً أو احدي هاتين العقوبتين، وتتحقق المساعدة أيضاً بتقديم العون إلي الفاعل بعمل سنوي يترتب عليه ارتكابه للجريمة بناء علي هذه المساعدة .[1] وهي تتحقق بأي قدر من العون ييسر للجاني سبيل ارتكاب الجريمة سواء بتقديم وسائل أو إمكانيات تسهل ارتكابها أو إزالة عقبات كانت تحول دون ارتكابها[2] مع علمه بارتكاب الجريمة . وهو ما قضت به محكمة النقض **حيث قضت بأنه** : من المقرر أن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قدم الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها، وأنه ساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، ولا يكفي في إسناد الاشتراك بالمساعدة المعاقب عليها قانوناً تعاصر فعل الفاعل مع ما وقع من غيره[3] كما قضت أيضاً بأنه من المقرر في قضاء النقض أنه ليس علي المحكمة أن تدلل علي حصول الاشتراك في ارتكاب الجريمة بأدلة مادية محسوسة، بل يكفيها للقول لحصوله أن تستخلص ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها، وأن يكون في وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقاد بوجوده [4]

---

[1] د/ محمود نجيب حسني: مرجع سابق : ص ٤٤١ .
[2] د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات القسم الخاص - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٢ - ص ٤٠٥ .
[3] نقض رقم ١٧٩٨٩ س ١٩٧٢ ق ٢٠٠٢/٢/١٦
[4] نقض رقم ٢٩٥٣٢ س ٧٢ ق ٢٠٠٢/٢/١٦

المطلب الثالث

الجزاءات الجنائية والتدابير الموقعة
علي جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية

نص المشرع فى قانون تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ علي عقوبات أصلية وأخري تبعية وتكميلية، وأعتبر المشرع الجرائم الواردة بالقانون جرائم عمدية، فلا يمكن أن نقول أن طبيباً قام باستقطاع أو زرع عضو بطريق الخطأ، والواقع أن القانون جاء متدرجاً في العقوبة حسب الواقعة، فيرفع العقوبة حسب جسامة الفعل . وهذا يتفق مع المادة ٢٩١ عقوبات والتي تنص علي عقاب من ينقل من طفل عضواً أو جزء منه بالسجن المشدد، وعليه فإذا ترتب على النقل وفاة الطفل تشدد العقوبة.[1] فإجراء نقل العضو وزرعه دون تطبيق القانون ، وبموافقة المتبرع والمتلقي يعاقب عليها بالسجن، وإذا ترتب علي النقل وفاة المتبرع كانت العقوبة السجن المشدد. وسوف نتناول بالحديث عن العقوبات الأصلية ثم نتبع ذلك بالتدابير التي نص علبها المشرع وهي العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية والتي منها المصادرة والحرمان من مزاولة المهنة والغلق ووقف النشاط ونشر الحكم بالإدانة ثم نتبع ذلك بشرح أحكام الغرامة.

---

(1) مضبطة مجلس الشعب ، الجلسة ٥٠ في ٢٠١٠/٢/١٦ ص ١٥ وما بعدها. (كان هناك اقتراح من أعضاء مجلس الشعب بتغليظ العقوبات في كافة الجرائم وخاصة إذا تسببت في حدوث وفاة المتبرع ولكن الجميع اتفقوا على تدرج العقوبات)

أولاً: العقوبات الأصلية:

هي الجزاء الذي ينص عليه المشرع، ويوقعه القاضي من أجل الجريمة، وبتناسب معها [1] فقد قرر المشرع المصري في القانون ٥/٢٠١٠ نوعين من العقوبات الأولي سالبة للحرية وهي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس، والثانية عقوبات مالية وهي الغرامة. اما فى نطاق الشروع فقد اجاز المشرع المصرى توقيع العقوبة المقررة للجريمة وفقا للقواعد العامة. وقد ساوى المشرع الفرنسى(١) فى نطاق العقاب بين الجريمة التامه والشروع بالنص فى **المادة رقم ٥١١/٢٦** المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٤/٨٠٠ بتاريخ ٦ أغسطس ٢٠٠٤ والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ٧ أغسطس ٢٠٠٤. الجرائم المنصوص عليها في المواد رقم (٢، ٣، ٤، ٥/١، ٥/٢، ٦، ٩، ١٥، ١٦، ١٩) في القانون رقم ٥١١ يعاقب عليها بنفس العقوبات.وهو ما سوف يتم إيضاحه تفصيلا أثناء استعراض الجرائم المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية.

ثانياً: التدابير التى نص عليها المشرع.[٢]

تشمل التدابير التى نص عليها المشرع عقوبات تبعية ،عقوبات تكميلية .

١ ـ **العقوبات التبعية وهي:** العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية، فتدور تلك العقوبات مع العقوبة الأصلية وجوداً وعدماً، ولا يتصور توقيعها وحدها، ولكن يجب أن ينطق بها القاضي، وتنص عليها المادتين ٢٤ ، ٢٥ من قانون العقوبات.

---

[1] د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٢)Article 511-26 En savoir plus sur cet article...
Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 28 JORF 7 août 2004
La tentative des délits prévus par les articles 511-2, 511-3, 511-4, 511-5, 511-5-1, 511-5-2, 511-6, 511-9, 511-15, 511-16 et 511-19 est punie des mêmes peines.

[2] م٢٤ (يجوز للمحكمة ، فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أن تحكم بكل أو بعض التدابير الآتية حسب الأحوال.

٢- **العقوبة التكميلية:** وهي عقوبات ثانوية لا يتصور توقيعها بمفردها، ولكنها تلحق بالجريمة دون الإخلال بعقوبتها الأصلية، ولا توقع إلا بالنص عليها صراحة في الحكم ويحدد الحكم نوعها. وقد نص المشرع في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ على عقوبات تكميلية توقع علي مرتكب جريمة نقل وزراعة الأعضاء البشرية. في المادة ٢٠ ، المادة ٢٤ . حيث تنص المادة ٢/٢٠ من القانون علي مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمة المال في حالة عدم ضبطه. كما تنص المادة ٢٤ من القانون علي أنه: يجوز للمحكمة فضلاً علي العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها أن تحكم بكل أو **بعض التدابير الآتية:**

١- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات.

٢- غلق المنشأة الطبية غير المرخص لها بإجراء عمليات زرع ونقل الأعضاء التي ارتكب فيها الجريمة وذلك لمدة لا تقل عن شهرين ولا تجاوز سنة ويحكم بالغلق نهائياً إذا لم يكن من المنشآت الطبية.

٣- وقف التراخيص بنشاط زرع الأعضاء أو أجزاءها أو الأنسجة في المنشآت الطبية المرخص لها في عمليات زرع الأعضاء لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات وتزيد عن خمس سنوات [1]

---

[1] مادة (٢٤) : ق ٥ لسنة ٢٠١٠ - مضبطة مجلس الشعب الجلسة رقم ٥١ في ٢٠١٠/٢/١٦ ص ٣٠ وما بعدها. كان مشروع القانون المقدم لمجلس الشعب ينص علي إلغاء ترخيص المنشأة الطبية المرخص لها بعمليات زرع الأعضاء ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات والتي ارتكبت فيها هذه الجريمة وقد تم مناقشة المادة وتقدم احدي عشر اقتراح بتعديل المادة من أعضاء مجلس الشعب واستقر في التعديل علي وقف ترخيص المنشأة الطبية المرخص لها بعمليات زرع الأعضاء لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات . لأن الوقف مرتبط بمدة علي خلاف الإلغاء الذي لا يرتبط بمدة بل يعاود في الإجراءات بعد خمس سنوات من الإلغاء ، كما أضاف المشرع أن وقف الترخيص يكون بزرع الأعضاء البشرية فقط وليس في باقي التخصصات في المستشفي .

٤ـ نشر الحكم فى جريدتي يوميتين واسعتي الانتشار علي نفقة المحكوم عليه [١] وفي حالة العود تحكم المحكمة بتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في هذه المادة[٢] وتأكد ذلك باستعراض نص المادة ٢٤ من القانون: يجوز للمحكمة، يتأكد أن تلك التدابير يكون الحكم بها جوازي للقاضي، واختتم المشرع المادة بالنص علي حالة العود. حيث نصت على أنه : وفي حالة العود يكون الحكم بواحد أو أكثر من تلك التدابير وجوبيا. **ونعرض الآن التدابير المنصوص عليها من خلال ما يلي :**

أـ **المصادرة** Confiscation نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ تنظيم زرع الأعضاء البشرية" يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيهاً ولا تجاوز مائتي ألف جنيهاً كل من خالف أحكام المادة ٦ من هذا القانون ، وذلك فضلاً مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه . ولا تزيد عقوبة السجن علي سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجاً بالمخالفة لحكم المادة ٦ من هذا القانون. وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب علي غسل الأموال المتحصلة منها وفقاً لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادرة بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ . باستعراض تلك المادة نلاحظ أن المشرع لم ينص علي المصادرة كتدبير احترازي بالنسبة للأدوات الطبية محل الواقعة، إلا أن ذلك التدبير قد ورد في الكثير من القوانين[٣]

---

[١] مادة (٢٤) ق ٥ لسنة ٢٠١٠ مضبطة مجلس الشعب الجلسة رقم ٥١ في ١٦//٢٠١٠ ص ٣٧ وما بعدها . كان مجلس الشورى قد نص علي نشر الحكم في جريدتين قوميتين ولكن مجلس الشعب تقدم باقتراح رقم ١٠ بذات الجلسة ومؤيد من الحكومة وتعديل ذلك لجريدتين يوميتين واسعة الانتشار باعتبار أن ذلك هو الدارج في كافة القوانين.

[٢] تم إضافة هذه الفقرة بالاقتراح الحادي عشر مقدم من نائب مجلس الشعب ومؤيد من الحكومة ويقضي بإضافة فقرة أخيرة للمادة نصها الآتي: وفي حالة العود تحكم المحكمة بتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في هذه المادة ـ مضبطة مجلس الشعب الجلسة رقم ٥١ في ٢٠١٠/٢/١٦ ص ٣٦ ، ٣٧.

[٣] نص المشرع في القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر مادة ١٣ علي أنه: يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأموال أو الأمتعة أو وسائل النقل المتحصلة من أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو التي استعملت في ارتكابها مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية.

وفي قانون العقوبات

تعرف المصادرة : Confiscation بأنها تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة جبراً عن صاحبها وبدون مقابل [1] وقد اعتبرتها المادة ٣٠ ق.ع عقوبة اختيارية تكميلية في الجنايات والجنح إلا إذا نص القانون علي غير ذلك. والمصادرة قد تكون وجوبيه يقتضيها النظام العام لتعلقها بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، ومن ثم تعتبر تدبير وقائي لا محيض من اتخاذه في مواجهة الكافة. وهي ذات طابع عيني لأنها تنشأ حقاً علي مال بعينه، ولا تكون إلا كعقوبة تكميلية وقد تكون تعويضاً أو تدبيراً احترازيا ولا يعمل بها إلا في الجنايات والجنح دون المخالفات وذلك بنص خاص.[2] أما بالنسبة لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية فإنه قد ثارت العديد من الآراء حول مصادرة الآلات والأجهزة الطبية [3] ولكن نظراً لأن هذه الأجهزة من شأن مصادرتها إعاقة استمرار العمل بالمستشفي أو المركز الطبي والأضرار بالمرضي الموجودين به. ويعالجون من أمراض أخري، فقد اتفق أعضاء مجلس الشعب[4] علي ترك الأمر لنص المادة ١/٣٠ من قانون العقوبات حيث تحكم الأمر القواعد العامة، ويترك للقاضي تقدير كل حالة علي حدة، ومصادرة الآلات الطبية وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات. كذلك باستعراض نص المادة ٢٠ من ذات القانون علي أنه :......وذلك فضلاً عن مصادرة المال والفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه، نجد أنه تشتمل المصادرة هنا الأموال التي تنقل ملكيتها للدولة لعقوبة تكميلية أو الفائدة المادية

(1) نقض رقم ٣٦٩٠ س ٥٧ ق ٢٧ ـ ١٠ ـ ١٩٩٨ محموعة أحكام النقض س ٤٥ ص ٩٥٧ ، حيث قضت المحكمة :بأن إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهراً عن صاحبها وبغير مقابل، وهي عقوبة اختيارية تكميلية في الجنايات والجنح إلا إذا نص القانون علي عير ذلك، فلا يجور الحكم بها إلا علي شخص ثبتت إدانته وقضي عليه بعقوبة أصلية.

(2) د/ عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ: المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٩، ص٢٥٩ .

(3) مضبطة مجلس الشعب الجلسة التاسعة والثلاثين ـ الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الخامس الموافق ١١ فبراير ٢٠١٠ ص ١٧.

(4) مضبطة مجلس الشعب ، الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الخامس، مضبطة الجلسة التاسعة والثلاثين، ص ١٧ ، ١ فبراير ٢٠١٠ ـ ما انتهت إليه اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الصحية والبيئة والشئون الدستورية والتشريعية بتقريرها.

أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمتها في حالة عدم ضبطها . وقد قصد المشرع إيلام الجاني من الناحية المالية بانتقاص المال أو المنفعة التي حصل عليها، ولم يسقطها حتى لو لم يتم ضبطها فيحكم بقيمتها، والمصادرة هنا وجوبيه. ولم ينص المشرع علي حالة إذا تعلق المال بشخص حسن النية، فهنا يجب إعادة المال لصاحبه والحكم بقيمته علي الفاعل، ويتعين الحكم بالمصادرة فضلاً عن العقوبة الأصلية الواردة بالقانون.[1] وتنص المادة ١٣١ -٢١ من قانون العقوبات الفرنسي على عقوبة المصادرة والتي تكون وجوبيه بالنسبة للأشياء التي يعتبرها القانون خطرة أو ضارة ، والتي ترد على الشيء أو الأداة المضبوطة سواء كانت للاستخدام في ارتكاب الجريمة أو متحصل منها ، وبالإضافة إلى ذلك يجوز أن تقع المصادرة على كل منقول آخر يعينه القانون أو اللائحة فى النص الخاص بالجريمة ،وإذا لم يضبط الشيء المراد مصادرته ،ولم يمكن تقديمه للجهات المختصة يؤمر بمصادرة قيمته وتطبيق الأحكام المتعلقة بالإكراه البدني لتحصيل المبلغ المعادل لهذه القيمة ، ولم تفرق هذه المادة بين المصادرة التي تحدث للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي . وهذا يخالف حكم لمحكمة النقض حيث قضت محكمة النقض [2] بأنه: يشترط للمصادرة أن تكون المادة موضوع الجريمة قد ضبطت بالفعل، فلا يجوز الحكم بمصادرة شيء آخر يعادل قيمته أو إلزام المتهم بدفع مبلغ معين من النقود يعادل قيمتها والعلة من ذلك النص هو رغبة المشرع في إقامة عقاب رادع لكل من يتعامل مع الجسم البشري وحتى يلزم القاضي بالحكم ورد القيمة.

ب- الحرمان من مزاولة المهنة:

استقر الفقه [3] علي أن أهم شروط مشروعية العمل الطبي أن يكون في حدود القواعد والأصول الطبية المعترف بها في علم الجراحة والطب. وأن يتبع

---

(1) نقض رقم ٦٢٣٤٣ س ٥٩ ق ١٩٩٣/١٠/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ص ٩٧٠.

(2) نقض رقم ١٨٥٣ س ٣٨ ق ١٩٦٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٧٦.

(3) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق ص ١٨٧ ، د/ محمود محمود مصطفي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٨٤ - ص ٢٠١.

الطبيب المبادئ الأساسية وأن يلم بها. وقد نصت المادة ٢٤ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ : على أنه يجوز للمحكمة فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أن تحكم بكل أو بعض التدابير حسب الأحوال:

١- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات.

وعقوبة الحرمان كتدبير من التدابير التي نص عليها القانون تعتبر عقوبة شديدة بالنسبة للطبيب لأن العمل بالنسبة له هو الكيان المعنوي الخاص به وكرامة وشرف المهنة. كما أنه ضار بالمؤسسة الطبية لأنه يحرمها من مزاولة نشاطها لمدة من الزمن، وهذا من شأنه الإضرار بها وبسمعتها وانتقاص من العاملين بها. وقد قضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله[1]

- <u>كذلك نص قانون العقوبات الفرنسي</u> م ١٣١ - ٣٩ علي حظر ممارسة النشاط المهني والاجتماعي بالنسبة للشخص المعنوي حيث نصت علي المنع بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات أو أكثر من الممارسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لنشاط أو أكثر من الأنشطة المهنية أو الاجتماعية ، وتعتبر هذه العقوبة من العقوبات الشديدة على نشاط المؤسسات الطبية فهي تحرمها من ممارسة نشاطها الذي من شأنه تهديد أمن وسلامة المجتمع وخاصة وأنها تقوم بعمل ضار ،وتعد من أكثر العقوبات التي من السهل تطبيقها وضمان تنفيذها ([2])

<u>وقد نص المشرع القطري</u> في القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ مادة ١٢ الفقرة الأخيرة بشأن تنظيم عملية زراعة الأعضاء البشرية على أنه : وفي جميع الأحوال يجوز للمحكمة ، عند الحكم بالإدانة ، أن تقضي بسحب ترخيص مزاولة ذلك.

---

(١) نقض رقم ١٩٢٠ س ٣٧ ق ١٩٦٨/١/٨ مجموعة أحكام النقض مكتب فني ١٩ - ج١ - ص ٢١.

(٢) د/ عمر سالم : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥ - ص ٧٣ .

جـ - الغلق

يعتبر الغلق في جريمة زرع الأعضاء البشرية تدبير احترازي أو عقوبة تكميلية موجهة لوضع نهاية لنشاط المنشأة التي تمثل خطراً علي المجتمع والحيلولة دون وقوع جرائم من جديد من هذه المنشأة. وعقوبة الغلق عقوبة عينية توقع علي المؤسسة الطبية أو المستشفي أو عيادة الطبيب الذي قام بالعمل الطبي فيها.([1])
وقد نص المشرع في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ علي غلق المنشأة الطبية غير المرخص لها بإجراء عمليات زرع الأعضاء التي ارتكبت فيها الجريمة مدة لا تقل عن شهرين ولا تتجاوز سنة ، ويحكم بغلق المكان نهائياً إذا لم تكن من المنشآت الطبية.([2]) والغلق هنا جوازياً للقاضي أن يحكم به في الحكم لأول واقعة تحدث من المؤسسة أو المستشفي بشرط أن تكون منشأة طبية ومرضية وفقاً للقانون. وقد جعل المشرع الغلق وجوبيا في حالة العود. ويؤخذ علي المشرع أنه جعل سلطة القاضي تقديرية في حالة مزاولة النشاط سواء في منشأة طبية أو غير طبية لأول مرة وكان يجب أن يكون وجوبيا لأن الأمر متعلق بالصالح العام،وأنه من أخطر العقوبات التي تتعرض لها المؤسسات الطبية لأنها ماسة بالنشاط المهني لها ، وتفقدها عملها ونشاطها الاقتصادي وتضر بالدائنين لها وخاصة الدائن المرتهن ([3]) وكذا كان يجب النص علي مصادرة الأجهزة الطبية في المنشآت الطبية التي تقوم بعمليات نقل

---

(1) د/ عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ : مرجع سابق – ص ٢٥١
(2) م ٢٤ ق ٥ لسنة ٢٠١٠
(3) راجع في ذلك :
Le. Cannu (p.) : Dissolution ,Fermeture d'établissement et interdiction d,activités Rev . des Societis,1993,p.347.

وزرع الأعضاء والغير مرخص لها بأن تكون منشآت طبية. وليس غلقها فقط كما ورد بالنص، وقد نصت المادة ١٣١-٣٣ من قانون العقوبات الفرنسي (١)على عقوبة الغلق ، وهذا يعنى حظر ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته فى هذه المنشأة. وقد نصت المادة١٣١-٣٩ من ذات القانون على جواز أن توقع على الشخص المعنوي إذا ارتكب جناية أو جنحة عقوبة غلق المنشأة ، وقد نص المشرع على تحديد مدتها بحيث تكون إما بصفة نهائية أو مؤقتة ، وإذا كانت مؤقتة فهى محددة بمدة لا تزيد عن خمس سنوات على الأكثر ، والغلق هنا غلق قانونى يحكم به القاضي بصفة جوازيه ،وهى عقوبة عينية توقع على المؤسسة أو المستشفى التي ارتكبت الواقعة ولا يجوز بيعها خلال فترة العقوبة . (٢) **وقد نص المشرع المصري علي عقوبة الغلق في قانون العقوبات مادة ٢٠٠** (٣). مقررا أن عقوبة الغلق لا تعتبر في هذه الحالة "راجع شرح المادة ٢٠٠ " غلق إداري ، وإنما هي غلق قضائي (٤)

---

(١) راجع في دلك :

Art 131-33 : La peine de fermeture d,un établissement emporte I,interdiction d,exercer dans celui-ci I,active AI,occasion d,exercer dans celui-ci I,accasion de Iaquelle I,infraction a été commise .

(٢) د/ عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ : مرجع سابق ، ص ٢٤٨

(٣) تنص المادة ٢٠٠ عقوبات علي أنه:" إذا حكم علي رئيس التحرير لجريدة أو محرر المسئول أو الناشر أو صاحب الجريدة في جناية ارتكبت بواسطة الجريدة المذكورة أو في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٧٩ ، ٣٠٨ قضي الحكم بتعطيل الجريدة لمدة شهر بالنسبة للجرائد التي تصدر ثلاث مرات في الأسبوع أو أكثر ولمدة ثلاثة أشهر للجرائد الأسبوعية ولمدة سنة في الأحوال الأخرى فإذا حكم علي أحد الأشخاص المذكورين في جريمة ارتكبت بواسطة الجريدة غير الجرائم المذكورة في الفقرة سابقة جاز الأمر بتعطيل الجريدة لمدة لا تتجاوز نصف المدة المقررة بها وإذا حكم بالعقوبة مرة ثانية في جريمة مما ذكر بالفقرة الثانية وقعت في أثناء السنتين لصدور حكم سابق جاز الأمر بتعطيل الجريدة مدة تساوي مدة العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولي. وإذا حكم بالعقوبة مرة ثالثة في جريمة مما ذكر بالفقرة الثانية وقعت في أثناء السنتين التاليين لصدور الحكم الثاني وجب تعطيل الجريدة مدة تساوي المدة المنصوص عليها في الفقرة الأولي .

(٤) د/ حسني الحندي: شرح قانون قمع الغش والتدليس - ١٩٩٦ ، ص ٤٣٩.

د - وقف النشاط

نص المشرع في المادة ٢٤ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية بجواز الحكم بذلك التدبير وهو وقف الترخيص بنشاط زرع الأعضاء أو أجزاؤها أو الأنسجة في المنشأة الطبية المرخص لها بعمليات زرع الأعضاء لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات، وبذلك يحقق وقف النشاط الهدف منه وهو إيلام الجاني وحرمانه من تحقيق ربح لفترة معينة، وبالتالي يقضي علي سبب الجريمة فيحول دون تكرارها مستقبلاً، كما أن هذا الجزاء لا يتعدي أثره علي الغير.

هـ - نشر الحكم بالإدانة: وقد أخذ به المشرع فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المتعلق بقمع التدليس والغش ' كما تنص عليه المادة ٣/١٢ من قانون الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠ ' وهذا التدبير جوازي للقاضي يمكن أن يحكم به أو لا ' ولكن لو حكم به لابد أن يحدده في نص الحكم . يعني نشر الحكم بالإدانة إعلانه وإذاعته بحيث يصل لعلم الأشخاص المتعاملين مع شخص الصادر ضده، ويلعب دوراً فاعلاً في ردع الشخص والحيلولة دون ارتكابه أفعالاً مماثلة لما يمثله ذلك من أضرار بالغة بسمعته[1] وقد يكون النشر - بصفة عامة - بالإعلان علي واجهة المنشأة أو في الصحف أو في الإذاعة والتليفزيون وذلك لإعلان الجمهور بالمخالفات التي ارتكبها الشخص وبما يحقق الهدف من العقوبة والمتمثل في فقدان الثقة في المنشأة أو الجهة التي ارتكبت الفعل أو الشخص الذي قام به وحرمانه من المكاسب أو التقليل من حجم مكاسبه المالية في المستقبل نتيجة عزوف الجمهور عن التعامل معه، وقد نص المشرع علي نشر الحكم بالإدانة في بعض القوانين[2] العقوبات في باب جرائم النشر التي تقع من الصحف وغيرها [3]

---

[1] راجع في ذلك :

Antona (J.P.) Colin (P.) Lenglart (F) . La responsabilité Pénal des cadres et des diiigeants dans La monde des affaires , Dalloz,P.34.

[2] راجع في ذلك المادة ٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المتعلق بقمع التدليس والغش، مادة ٣/١٦ من القانون ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن غسل الأموال ، المادة ٣/١٢ من القانون الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠

[3] تنص المادة ٢٩٨ / ٨ ، ٩٠ عقوبات مصري علي أنه : للمحكمة أن تأمر أيضاً بنشر الحكم الصادر بالعقوبة في صحيفة واحد أو أكثر أو بإلصاقه علي الجدران أو بالأمرين معاً نفقة المحكوم عليه فإذا ارتكبت الجريمة بواسطة جريدة وجب علي رئيس تحريرها أو أي شخص أخر مسئول عن النشر أن ينشر في صدر صحيفته الحكم الصادر بالعقوبة في تلك الجريمة في خلال الشهر التالي لصدور الحكم ما لم تحدد المحكمة ميعاداً أكثر من ذلك، وإلا حكم عليه بغرامة لا تتجاوز ١٠٠ جنيه وبإلغاء الجريدة.

كما نص على ذات العقوبة المشرع الفرنسي المادة ٣٩/١٣١ عقوبات فرنسي لقولها :أن نشر الحكم يكون بإلصاقه على الجدران أو بواسطة الصحافة المكتوبة أو بأية وسيلة من وسائل الأعلام المسموعة والمرئية . **وقد نصت** على ذات الحكم أيضا المادة ٣٥/١٣١ عقوبات والتي نصت على أن : عقوبة النشر – نشر الحكم – تكون بتعليقه على الجدران أو الإذاعة وتكون على نفقة المحكوم عليه ، ومع ذلك لا يجوز أن تزيد نفقات النشر التي تحصل من المحكوم عليه على الحد الأقصى لعقوبة الغرامة التي توقع عليه، وتأمر المحكمة بنشر الحكم كله أو جزء منه أو إعلام الجمهور بمنطوق الحكم وأسبابه ، وعند الحاجة تحدد المحكمة ملخص الحكم والعبارات التي يجب أن تنشر منه بتعليقه على الجدران أو الإذاعة ، ولا يجوز أن يشتمل نشر الحكم على اسم المجني عليه إلا بموافقته أو موافقة ممثله القانوني أو ورثته . وتنفذ عقوبة نشر الحكم في الإمكان وخلال المدة التي تحددها المحكمة ،ولا يجوز أن تزيد مدة النشر على شهرين ما لم ينص القانون على غير ذلك ،وفى حالة إلغاء الإعلان أو إخفائه أو تمزيقه يعاد نشر الحكم من جديد على نفقة من أرتكب هذا الفعل ، وينشر الحكم في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية أو بأيه وسيلة أخرى أو أكثر من وسائل النشر كالصحف أو الإذاعة المسموعة و المرئية ، وتعين المحكمة وسائل النشر التي تكلف نشر الحكم ولا يجوز لتلك الوسائل أن تعترض على هذا النشر .

<u>وقد نص المشرع الفرنسي</u> على معاقبة من يقوم بإلغاء الإعلان أو إخفاؤه أو تمزيقه بـ الحبس لمدة ستة أشهر والغرامة مع إلزامه بإعادة تعليق الحكم على الجدران من جديد وعلى نفقته .

<u>وقد نص المشرع المصري</u> في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية على نشر الحكم في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة المحكوم عليه ،وفى حالة العود فإن المشرع قد ألزم القاضي بالحكم بتدبير أو أكثر من التدابير الواردة

بالمادة ٢٤ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ وفى هذه الحالة المسألة ليست جوازيه للقاضي . ولكن المادة الثامنة من قانون قمع التدليس والغش قد ألزمت القاضي بالحكم بالنشر في جريدتين يوميتين على نفقة المحكوم عليه ؛ ولم تشترط العود حتى يتم النشر .

ثالثا : الـغـرامـة

تعنى عقوبة الغرامة إلزام المحكوم عليه بناء على حكم قضائي بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة ؛ وقد تكون عقوبة أصليه أو عقوبة تكميلية ؛ وتعتبر الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي من أنسب العقوبات الأصلية له . وقد نص المشرع المصري في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية علي عقوبة الغرامة في كافة الجرائم الواردة بالباب الرابع الخاص بالعقوبات، والغرامة في كافة المواد عقوبة أصلية مضافة لعقوبة السجن بأنواعه في المواد ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ كما وضعها عقوبة الحبس أو الغرامة أو كلاهما في المادة ٢٣/ ق ذات القانون وقد ألزم الشخص الاعتباري بالتضامن مع المحكوم عليه في الوفاء بالغرامات . أما المشرع الفرنسي فقد نص في قانون العقوبات مادة ٣٨/١٣١ علي عقوبة الغرامة التي توقع علي الشخص المعنوي وحددها بخمسة أضعاف الغرامة المقررة علي الشخص الطبيعي عن ذات الجريمة. وقد أجاز المشرع الفرنسي للقاضي أن يراعى في الغرامة كافة الظروف الخاصة بالشخص المحدد له الغرامة ومنها أعبائه ودخله اليومي وذلك الحال أيضا بالنسبة للشخص المعنوي مثل المستشفى وعدد العمليات التي تجريها ؛ وسلطة تقسيط مبلغ الغرامة خلال مدة معينة. و نفضل أن يحذو المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي بالنص بتشديد الغرامة علي الشخص الاعتباري بضعف ما يحكم به علي الشخص الطبيعي.

المطلب الرابع

مسئولية الشخص الاعتباري والمسئول عن إدارته

تمهيد :

الشخص في الفقه القانوني هو : الكيان الذي تثبت له أهليتي الوجوب و الأداء وتعنى الأولى صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، أما الثاني فتعنى صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية ، وعليه فإن الشخص قد يكون طبيعيا وهو الإنسان ، وقد يكون معنويا وهم كل من منحهم القانون هذه الصفة .[1] المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية قد مرت بمراحل كثيرة ، وأصبحت ضرورة اجتماعية في ظل التطور الاقتصادي والاجتماعي وتزايد الأنشطة في مختلف المجالات، وبصفة خاصة الأشخاص المعنوية التي تعمل في المجال الطبي [2] ولم ينص المشرع علي قاعدة عامة لمبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية بالمخالفة للاتجاه غالبية التشريعات الجنائية الحديثة، مما رتب آثار سلبية خطيرة، وتعد أحد الثغرات التشريعية التي تنطوي عليها خطة المشرع في مجال الحماية الجنائية للصحة ولا سيما مع ما تمارسه بعض الأشخاص المعنوية كشركات الأدوية والمنشآت الصناعية والصحية والمعنية بالأدوية والمستلزمات الصحية ، وينبغي على المشرع أن ينص على مبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات العام .

---

(1) الشخص المعنوي هو : مجموعة الأشخاص و الأموال التي يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة عن الأفراد الذين ساهموا أو قاموا بإنشائها وتكون هذه الشخصية قابلة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات – لمزيد من التفاصيل حول المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية راجع د / إبراهيم على صالح : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ، د/ عمر سالم : مرجع سابق ،د/ شريف سيد كامل : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٧ – ط١ – ص٣٥ وما بعدها .

(2) د/ عبد القادر الحسيني: مرجع سابق، ص ٧.

وتختلف المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري في قواعد الإسناد عن المسئولية الجنائية للشخص الطبيعي، نظراً للكيان غير الملموس للشخص الاعتباري. وكان الأصل في القانون الجنائي هو عدم مسألة الشخص الاعتباري كأصل عام، ولكن الظروف الاقتصادية والمجتمعية أدت إلي تراجع المشرع عن ذلك، ومن ثم وضع أحكام تتعلق بمسئولية الشخص الاعتباري في العديد من الجرائم . وهذه المسئولية قد تكون مباشرة أو غيرها مباشرة .

١ـ المسئولية الجنائية المباشرة علي المسئول عن الشخص الاعتباري

نص المشرع علي المسئولية المباشرة علي الشخص المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري، وهذه المسئولية ترتب عقابه بذات العقوبات المقررة عن الجريمة المرتكبة إذا ثبت علمه بها أو إذا كانت قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته . حيث تنص المادة ٣٢/١٨ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه : يعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ـ بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيهاً ولا تتجاوز ثلاث مائة ألف جنيها ـ المدير المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها التي تجري فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك ـ وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة في المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون ـ فإذا ترتب علي الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد. ومن ثم فإن مسئولية المدير المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية المباشرة تتحقق بشرط العلم بالجريمة، ويقصد به العلم الفعلي وليس العلم القانوني لأنه لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون.

٢- المسئولية الجنائية غير المباشرة على الشخص الاعتبارى

نصت المادة ٢٥ من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية علي : يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن مع المحكوم عليه من العاملين لديه ، عن الوفاء بما يحكم به من التعويضات في الجرائم التي ترتكب في المنشأة، ويكون مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية إذا ثبت مسئولية أحد القائمين علي إدارته، وعليه وحتى يسأل الشخص الاعتباري. فإنه يجب أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابه وباسمه ولصالحه ، والمصلحة قد تكون مادية أو معنوية، وقد تكون مباشرة أو غير مباشرة، وقد تكون محققه أو محتملة، ولكن يكفي أن تكون الأفعال الإجرامية قد ارتكبت بهدف ضمان تنظيم أعمال الشخص الاعتباري ولصالحه ، أما إذا كان ارتكاب الجريمة بهدف تحقيق مصلحة المسئول عن الشخص الاعتباري الشخصية وبنية الأضرار بالشخص الاعتباري فلا يسأل الشخص الاعتباري. ويعاقب الشخص الاعتباري إذا ثبت مسئولية الشخص الطبيعي - أحد العاملين في الشخص الاعتباري باسمه ولصالحه بذات العقوبات المقررة في الجريمة المرتكبة فيعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري أما إذا توافر ما ورد بالفقرة الأولي - فتنشأ مسئوليته غير المباشرة، والتي تتجسد في مسئوليته بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية علي الشخص الطبيعي. **ولكي يضمن المشرع الفرنسي للمجني عليه حقه قبل الشخص المعنوي** فقد نصت المادة ٤٥/٧٠٦ عقوبات فرنسي على عددٍ من الالتزامات على الشخص المعنوي ، ويهدف ذلك

الإجراء ضمان حقوق المجني عليهم ،والحيلولة دون تكرار الجريمة (1)، وهذه الالتزامات هي:

١-إلزام الشخص المعنوي بدفع كفالة .

٢-إجباره على تقديم ضمانات شخصية أو عينية خلال مدة معينة لضمان حقوق المجني عليهم .

٣-منع الشخص المعنوي من إصدار شيكات وكذلك عدم استخدام بطاقات ائتمان ويستثنى من ذلك الشيكات المعتمدة أو التي تستخدم للسحب مباشرة من المسحوب عليه .

٤-منعه من ممارسة بعض الأنشطة المهنية أو الاجتماعية إذا كانت الجريمة قد ارتكبت أثناء ممارسة هذه الأنشطة أو بمناسبتها . **وقد نص المشرع الفرنسى**(2) على عقاب الأشخاص الاعتباريون فى المادة ٢٨/٥١١ التي تم إنشاؤها بالقانون رقم ٦٥٣/٩٤ بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٩٤ والتي نشرت في الجريدة الرسمية في ٣٠ يوليو ١٩٩٤. يعاقب الأشخاص الاعتباريون ويتحملون المسئولية الجنائية عن المخالفات المعروفة في هذا الفصل وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢/١٢١ ويتحمل الأشخاص الاعتباريون الغرامات وهي:

---

(1) راجع فى ذلك :

Antona (J.P.) Colin (P.) Lenglart (F) : op cit., p.221.

(2)**Article 511-28** En savoir plus sur cet article...
Modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art 124
Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies au présent chapitre encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 les peines prévues par l'article 131-39 L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise

- الغرامة، وذلك بالطريقة المنصوص عليها بالمادة رقم ٣٨/١٣١
- العقوبات المشار إليها في المادة ٣٩/١٣١ الخطر المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٩/١٣١ لممارسة النشاط أو بمناسبة القيام بنشاط ارتكب من خلاله جريمة.

وقد وضع البعض ([1]) ثلاثة شروط للمسؤولية الجنائية الموضوعية للمستشفى والأطباء وهى :العلاقة الوظيفية (relationship employment)، الإهمال الطبي (medical negligence)، ارتباط سلوك الموظف الخاطئ بالوظيفة

(within the scope of their employment the employees,s conduct must)

ومن ثم فإننا نرى وجوب أن يكون هناك نص عام يوضح مسئولية الشخص الإعتبارى دون وضعها فى كل نص خاص فقط ، فهذا يعفى المشرع من رفض أحكام المحاكم للمسئولية على الشخص المعنوي ،**حيث قضت محكمة النقض بأن** : الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها بل إن الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا ([2]) .كما أن المحكمة الدستورية قد قضت بأنه([3]): من المقرر أن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها ،وهى عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها ، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله ،وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها ، ولا ينال عقابها إلا من قارفها ، وأن شخصية العقوبة و تناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يعد قانونا مسئولا عن ارتكابها . ومن ثم تفترض شخصية العقوبة – التي كفلها

([1]) مشار إليه لدى – د/ عبد القادر الجسيني إبراهيم محفوظ : مرجع سابق – ص ١٤٤ وما بعدها
(٢) نقض رقم ٣٧ س٣٤ق ١٩٨٣/٢/٦ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠٣ .
([3]) نقض رقم٥٩ س ١٨ ق ١٩٩٧/٢/١ دستوري ج ٨ ص ٨٦ .

الدستور بنص المادة ٦٦- شخصية المسئولية الجنائية ، وبما يؤكد تلازمها . ذلك أن الشخص لا يكون مسئولا عن الجريمة ، ولا تفرض عليه عقوبتها ، إلا باعتباره فاعلا لها أو شريكا فيها . ولئن كان ما تقدم يعبر عن العدالة الجنائية فى مفهومها الحق ، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدما إلا أن ذلك ليس غريبا عن العقيدة الإسلامية ،بل أكدتها قيمها العليا ،إذ يقول تعالى – فى محكم آيته ﴿ قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴿٢٥﴾ ﴾ ([1]) صدق الله العظيم فليس للإنسان إلا ما سعى ،وما الجزاء الأوفى إلا صنو عمله ، وكان وليد إرادته الحرة ،متصلا بمقاصدها

([1]) سبأ : الآية ٢٥

المطلب الخامس

التعويض عن جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية

التعويض هو جبر للضرر الذي لحق الشخص من الفعل الذي ارتكبه الجاني، وهو يختلف عن العقوبة، فهو لا يقصد به مجازاة الجاني عن فعلته وردع غيره، ولكن تقدير الخطأ الذي أرتكبه والضرر الناتج عنه، ويتم تقدير التعويض بقدر الخطأ والضرر الناتج عنه، والتعويض قد يكون نقدياً أو عينياً وتقدير ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع . ولا تختلف قواعد التعويض في جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية - بالمخالفة للقانون عن قواعد المسئولية المدنية والتعويض - فالمشرع يتطلب توافر أركان المسئولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، ومتى توافرت تلك الأركان يتم بحث حق المضرور في التعويض، وفي حالة وجود مضرور من الجريمة مثل سرقة عضو من شخص بالإكراه أو التحايل، أو إجراء جراحة لشخص ليس في حاجة ملحة وضرورية له يقع التعويض علي المسئول عن ارتكاب الجريمة، والمسئولية هنا تقع علي كل من اشتراك في الجريمة سواء كانوا أطباء أو مستشفي أو مركز طبي أو وسطاء وغيرهم، ويقدر القاضي دور المجني عليه، وعما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بموافقته وإقراره أم لا ويصعب فى مجال زرع الأعضاء البشرية تنفيذ التعويض العيني وإعادة العضو إلي مالكه الأصلي وقد أخذ المشرع المصري بحق المضرور في رفع دعوي التعويض (الدعوي التبعية) أمام القضاء الجنائي،

وذلك لصالح المضرور لما يتمتع به القضاء الجنائي من سرعة الإجراءات بالمقارنة بالدعوي المدنية، وإن نظر الدعوي بشقيها مرة واحدة يوفر الوقت والنفقات ويشعر المتهم بالضرر الذي أحدثه المضرور، وأن تحديد الضرر الذي أوقعه الجاني بالمضرور بمعرفة القضاء الجنائي، يحقق مصلحة هامة يرتب أمام القاضي بتحديد العقوبة بين التخفيف والتشديد والتي يترتب عليها تحديد مقدار التعويض. ويشترط المشرع لرفع الدعوي توافر شرطي أهلية الإدعاء والمصلحة في الإدعاء ([1]) ويقع عبء إثبات وقوع الضرر علي عاتق المدعي (المضرور) ،ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ولا رقابة لمحكمة النقض علي ما يقرره قاضي الموضوع من وقائع مادية في شأن الضرر، حيث استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع والحكم الصادر فى دعوى المسئولية المدنية يقرر الحق وليس منشئا له ، فحق المضرور فى التعويض إنما نشأ عن العمل غير المشروع الذي أتاه المسئول فرتب على ذمته الالتزام بالتعويض ، ومن ثم فإن نشوء الحق فى التعويض يكون من وقت وقوع الضرر لا وقت صدور الحكم .

([1]) د/ نبيل إبراهيم سعد : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٤ – ص ٤٦٤ .

المبحث الثاني

الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية

تمهيد وتقسيم:

يترتب علي مخالفة شرط من شروط إذن القانون بطلان الإتفاق بين المنقول منه والمنقول إليه وهو بطلان مطلق لمخالفته شرطاً متعلقاً بالنظام العام، وذلك باعتبار أن حماية الكرامة الإنسانية تعتبر من مباديء النظام العام.

وقد ذهب البعض إلي وجود ما يسمي بالنظام العام العضوي[1]

l' order public corporel

تمييزاً عن النظام العام التقليدي الذي يحمي الدولة ومؤسساتها ويحمي الأسرة. ويكفل هذا النظام العام العضوي حماية الكرامة الإنسانية من خلال حماية جسم الإنسان . ويثير موضوع المسئولية الجنائية في الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية عدد من المسئوليات ، وهي مسئولية الطبيب الذي قام بالنقل ، والطبيب الذي قام بالزرع أو اللجنة الطبية التى وافقت علي عمليتي النقل والزرع أو أحدهما والمسئول عنها، واللجنة الطبية التي قررت وفاة المتبرع أذا لم تتحقق واقعة الوفاة، وأخيراً المعطي والمتلقي والوسيط.

وقد نصت المادة ٢٣ من اتفاقية أوفيدو Ovido علي أنه يجب أن تضع الدول حماية قضائية وقانونية ضد من يخالف الحقوق والمبادئ العامة التي وضعتها الاتفاقية، ومواد القانون التي حرمت تلك الأفعال.

---

(1) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ٢٣١.أشار إلى : Prleur (Stéphane) op. cit,p.290.

كما نصت المادة ٢٥ من ذات الاتفاقية علي ضرورة النص علي عقوبات ضد من يخالف الاتفاقية(١) كما نصت المادة ٢٤ من البرتوكول الإضافي ستراسبورج ٢٠٠٢ علي التزام الدول الأطراف بالحماية القضائية والقانونية لمنع المخالفات غير القانونية، كما نصت المادة ٢٦ علي أنه يجب أن ينص علي الغرامات والعقوبات المناسبة لمن يخالف البروتوكول (٢). وقد نص المشرع في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الفصل الرابع المواد من ١٦ وما بعدها حتى م٢٥ علي التجريم العقابي - وتتضح مسئولية الطبيب في عبارات (كل من نقل م ١٧ ، م ١٩ ، م ٢١) ، كل من أجري عملية م ١٨) ، وتتضح مسئولية الجهة الطبية والمدير المسئول عنها في عبارات : (يعاقب المدير المسئول م ١٨) ، (يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن م ٢٥)، (التدابير ضد المنشأة الطبية م ٢٤)، ويعاقب المعطي أو المتبرع والمتلقي(التعامل مع الأعضاء م ٢٠ - بالمخالفة لحكم م ٦ من هذا القانون) ، ويعاقب الوسيط (م ٢٢ - سواء بالتجريم أو الإعفاء من العقوبة) ، ويعاقب أعضاء اللجنة الطبية بسبب عدم التثبت من تحقيق الوفاة (م ٢١).

---

(1) Article 25 –Sanctiones : Parties shall provide for appropriate sanctions to be applied in the event of infringement of the provisions contained in this Convention

(2) Article 26 –Sanctiones · Parties shall provide for appropriate sanctions to be applied in the event of infringement of the provisions contained in this Protocol.

ونبين بالشرح فيما يلي تلك الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية والواردة بنصوص القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ ، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: جريمة نقل عضو أو جزء منه أو نسيج بشري بقصد الزرع.

المطلب الثاني : جريمة إجراء عملية نقل أو زرع عضو بشري في منشأة غير مرخص لها بهذا العمل.

المطلب الثالث:

جريمة إجراء عملية نقل أو زرع عضو بشري بطريق التحايل أو الإكراه.

المطلب الرابع:

جريمة التعامل بالبيع والشراء لأعضاء جسم الإنسان أو أنسجته (جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية).

المطلب الخامس: جريمة نقل عضو أو جزء عضو أو نسيج من جسم إنسان لم يثبت وفاته.

المطلب السادس: جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب السابع : جريمة انتهاك حرمة الموتى او تشوية الجثة او تدنيس القبور

المطلب الثامن : جريمة مخالفة أي حكم من أحكام قانون زرع الأعضاء البشرية

المطلب الأول

جريمة نقل عضو أو جزء منه أو نسيج بشري بقصد الزرع

يقصد بنقل عضو أو نسيج من الناحية الطبية عملية إحلال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم أو بعبارة أخرى عملية إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص.[1] وقد نص المشرع علي حظر القيام بتلك العملية إلا في أطرها الشرعية، ومن خلال المراكز الطبية المتخصصة، ووفقاً لضوابط قانونية محددة ، ومن ثم فقد وضع المشرع بالقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ النص التجريمي الذي يمنع نقل عضو أو جزء أو نسيج بشري بقصد الزرع من شخص للآخر إذا لم تتبع الضوابط التي حددها القانون.

<u>النص القانوني:</u>

تنص المادة ١٧ من القانون علي أنه : يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد علي مائة ألف جنيه كل من نقل عضواً بشرياً أو جزء منه [2]بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥، ٧ من هذا القانون ، فإذا وقع هذا الفعل علي نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد علي سبع سنوات . وإذا ترتب علي الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة المتبرع، تكون العقوبة السجن المشدد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه. وقد جرم المشرع الفرنسي[3] تلك الجريمة بالنص

---

(1) Neveux (J Y.) : Problèmes techniques des greffes d,organs Cahiers Laennec,1966 , p 5-7.

(2) مضبطة محلس الشعب الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس مضبطة الجلسة رقم ٥٠ في ١٦ فبراير ٢٠١٠ ص ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ تم إضافة عبارة جزء منه بعد عبارة عضو بشرياً لأن نقل الكبد الجزء الأ... منه سيكون جزءاً /من الكم) وأن هناك فرق بين استئصال العضو بأكمله او جزء منه حتى ينطبق عليه ذات العقوبة.

(3) انظر Article 511-3 En savoir plus sur cet article...
Modifié par LOI n°2011-814 du 7 juillet 2011 - art. 7

على العقوبات في المواد الاتية المادة ٥١١/٣ المعدلة بالقانون رقم ٨٠٠ لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٦ أغسطس ٢٠٠٤ والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ٧ أغسطس سنة ٢٠٠٤. يعاقب بالسجن لمدة سبع سنوات وبغرامة قدرها مائة ألف يورو كل شخص قام بجمع عضو من أعضاء الجسم البشري من شخص حي بالغ سن الرشد

Le fait de prélever un organe sur une personne vivante majeure, y compris dans une finalité thérapeutique, sans que le consentement de celle-ci ait été recueilli dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article L. 1231-1 du code de la santé publique ou sans que l'autorisation prévue aux deuxième et sixième alinéas du même article ait été délivrée est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 Euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de prélever un organe, un tissu ou des cellules ou de collecter un produit en vue de don sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale, hormis les cas prévus aux articles L. 1241-3 et L. 1241-4 du code de la santé publique.

Article 511-5 En savoir plus sur cet article...
Modifié par LOI n°2011-814 du 7 juillet 2011 - art. 19

Le fait de prélever un tissu ou des cellules ou de collecter un produit sur une personne vivante majeure sans qu'elle ait exprimé son consentement dans les conditions prévues aux trois derniers alinéas de l'article L. 1241-1 du code de la santé publique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 Euros d'amende.

Le fait de prélever sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale des cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse, qu'elles soient recueillies par prélèvement osseux ou dans le sang périphérique, sans avoir respecté les conditions prévues, selon le cas, aux articles L. 1241-3 ou L. 1241-4 du code de la santé publique est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 Euros d'amende.

Article 511-6 En savoir plus sur cet article...
Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

Le fait de recueillir ou de prélever des gamètes sur une personne vivante sans son consentement écrit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

حتـى لـو كـان بغـرض علاجـي دون موافقـة الـشخص الـذي تـم جمـع العـضو منـه أو الشخص الذي لا تنطبق عليـه الشروط المنصوص عليهـا فـي الفقرة الثالثـة من المـادة رقـم ١ فـي القـانون ١٢٣١ مـن قـانون الـصحة العامـة الفرنـسي أو دون تـرخيص منصوص عليه في نفس المـادة التـي تـم نـشرها. ويعاقـب بنفس العقوبـات كـل من قـام بجمع عضو أو نسيج أو خلايـا بشرية أو قـام بجمـع منـتج بشري عـن طريـق هبـه مـن شخص حي قاصر أو شـخص حـي بـالغ الرشد قاصداً بذلك الحمايـة الشرعية ما خـلا الحـالات المنـصوص عليهـا فـي المـواد رقـم ٣، ٤ مـن القـانون رقـم ١٢٤١ مـن قـانون الصحة العامة الفرنسي. **المـادة ٥/٥١١** المعدلـة بالقـانون رقـم ٨٠٠/٢٠٠٤ فـي ٦ أغـسطس ٢٠٠٤ والمنـشور فـي الجريـدة الرسـمية فـي ٧ أغـسطس ٢٠٠٤. يعاقـب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها ٧٥ ألف يورو كل من يقوم بجمـع نـسيج أو خلايـا منتجـات مـن شـخص حـي بـالغ سن الرشد دون أن يعبر عـن رضـاه (موافقتـه) حسب الشروط المنصوص عليهـا فـي الفقرة الثانيـة والثالثـة من المـادة رقـم ١ للقـانون رقـم ١٢٤١ مـن قـانون الـصحة العامـة. ويعاقـب بالـسجن لمدة سـبع سـنوات وبغرامـة قدرها مائة ألف يورو كل شخص يقـوم بجمع عضو أو نسيج من شخص حي قاصر أو شخص حـي بـالغ الرشد أو الـذين يعيشون تحـت قـدر مـن الحمايـة القانونيـة مـن الخلايـا المكونة للدم من نخـاع العظام دون أن يحترم الشروط الواجبـة المنـصوص عليهـا فـي المواد ٣، ٤ للقانون رقم ١٢٤١ من قانون الصحة العامـة الفرنـسية. **المـادة ٦/٥١١** والمعدلة بالرسوم رقم ٩١٦/٢٠٠٠ في سبتمبر ٢٠٠٠ والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٢/٩/٢٠٠٠ والمعمول بها واحد يناير ٢٠٠٢: حيث أن المشرع الفرنـسي قد حظر من القيام بجمع أو أخذ أي خلية أو نسيج بسري مـن شـخص حـي دون رضـاه أو موافقة مكتوبة منه فإذا وقع هذا الفعل على النسيج بشري حي تكون العقوبة هي السجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها ٧٥ ألف يورو.

صفة الفاعل في الجريمة:

يفترض المشرع فـي الجـاني فـي هذه الجريمـة أنـه طبيـب امـتهن مهنـة الطبيـب، فيجب أن يقـع فعـل الاستقطاع مـن طبيـب مـرخص لـه بممارسـة مهنـة الطـب ، ويتوافر هذا الشرط عنـدما يكون الـشخص حاصـلاً علـي المؤهل الدراسـي الـذي يؤهله لمباشرة هذه المهنـة [(1)]. ويلاحـظ أن المشرع لـم يـضع اشـتراطات خاصـة

(١) د/ طارق سرور : مرجع سابق، ص ٢٦٣.

بالطبيب الذي يزاول عملية الاستقطاع أو الزرع للأعضاء البشرية سواء من شهادات علمية متخصصة أو إجازة من جهات علمية متخصصة في هذا المجال سوى أنه طبيب حاصل علي ترخيص بمزاولة مهنة الطب ونرى ضرورة أن يعدل المشرع النص وأن يشترط معايير وشروط خاصة للقائمين بهذا العمل منها ضرورة الحصول على شهادات علمية متخصصة في هذا المجال الجراحي.لا تقل عن درجة الدكتوراه في هذا المجال .

. صفة المجني عليه

تطلب المشرع في المجني عليه أن يكون إنسان حي بالغ سن الرشد ومتمتع بكافة القوي العقلية التي نص عليها المشرع، ومن ثم فنزع أعضاء من حيوان لا تشكل جريمة كما أنه لا يجوز نقل الأعضاء من طفل أو ناقص أو عديم الأهلية ـ كما سبق وذكرنا كما أنه لا يجوز نقل أعضاء من إنسان ميت دون إتباع الشروط والقواعد التي نص عليها القانون، كما أنه لا يجوز نقل الأعضاء بين أجانب ومصريين أو بين أجانب وبعضهم دون إتباع الشروط التي نص عليها المشرع. وقد نص المشرع الفرنسي(١) في المادة ٥١١/٣ المعدلة بالقانون رقم ٨٠٠ لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٦ أغسطس ٢٠٠٤ والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ٧ أغسطس

(١) **Article 511-3** En savoir plus sur cet article...
Modifié par LOI n°2011-814 du 7 juillet 2011 - art. 7

Le fait de prélever un organe sur une personne vivante majèure, y compris dans une finalité thérapeutique, sans que le consentement de celle-ci ait été recueilli dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article L. 1231-1 du code de la santé publique ou sans que l'autorisation prévue aux deuxième et sixième alinéas du même article ait été délivrée est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 Euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de prélever un organe, un tissu ou des cellules ou de collecter un produit en vue de don sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale, hormis les cas prévus aux articles L. 1241-3 et L. 1241-4 du code de la santé publique.

سنة ٢٠٠٤. يعاقب بالسجن لمدة سبع سنوات وبغرامة قدرها مائة ألف يورو كل شخص قام بجمع عضو من أعضاء الجسم البشري من شخص حي بالغ سن الرشد حتى لو كان بغرض علاجي دون موافقة الشخص الذي تم جمع العضو منه أو الشخص الذي لا تنطبق عليه الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة رقم ١ في القانون ١٢٣١ من قانون الصحة العامة الفرنسي أو دون ترخيص منصوص عليه في نفس المادة التي تم نشرها. ويعاقب بنفس العقوبات كل من قام بجمع عضو أو نسيج أو خلايا بشرية أو قام بجمع منتج بشري عن طريق هبه من شخص حي قاصر أو شخص حي بالغ الرشد قاصداً بذلك الحماية الشرعية ما خلا الحالات المنصوص عليها في المواد رقم ٣، ٤ من القانون رقم ١٢٤١ من قانون الصحة العامة الفرنسي.

<u>الركن المادى في الجريمة:</u>

يتمثل الركن المادي في السلوك الذي اتبعه الجاني بأن قام باستخدام العمل الطبي ليس بغرض علاج مريض، ولكن الاستقطاع الذي تم كان بهدف اقتطاع جزء حي من إنسان لزرعه في إنسان آخر، وقد وضع المشرع في هذه المادة عدة صور للسلوك الإجرامي، والتي تتمثل في إخلال الطبيب بالالتزام الواقع عليه قبل إجراء العملية، وقيامه بنقل عضو بشري أو جزء منه أو نسيج بقصد الزرع دون أتباع السلوك الوارد بالقانون، والذي ينص عليه المشرع في المواد٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٧ من القانون . وتشكل كل صورة من تلك الواردة في المواد السابقة جزيمة بمفردها يعاقب عليها مرتكبيها، **وتتمثل تلك الصور فيما يلي :**

١- حظر نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بدون علمه وموافقته الصريحة علي النقل، وبالشروط التي نص عليها القانون ، وفي هذه الصورة من السلوك الإجرامي قام الطبيب بدون علم مسبق ، وبدون موافقة المنقول منه الصريحة، ودون إتباع الضوابط الخاصة بالنقل قام بالفعل، والمشرع قد حدد ثلاثة أشياء محدده هي محل التجريم وهى الأعضاء أو أجزاء

منها أو الأنسجة ومن ثم فاي محل آخر غير تلك الأشياء لا يدخل في التجريم في هذه الجريمة، فلا يعتبر نقل الدم بدون علم المجني عليه داخلاً في هذا التجريم.

٢- حظر نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم علي حياته أو صحته. هذه الصورة من السلوك الإجرامي قام الطبيب مع عدم وجود ضرورة ملحة تثبت من خلال التقارير الطبية بعملية النقل ، وفي هذا الفعل قد يكون المتلقي ليس في حاجة ملحة، وليس هناك ضرورة ورغم ذلك قام الطبيب بإجراء النقل، وهناك صور أخري من السلوك وهي الخاصة بالمتبرع بأن يكون السلوك القائم به من شأنه الإضرار بالمتبرع ذاته وتعريض حياته أو صحته للخطر، فتعتبر جريمة وتعاقب من قام بالنقل.

٣- يحظر نقل أو زرع الأعضاء أو أجزاءها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلي اختلاط الأنساب -وعلة التجريم هنا هو تعارض الفعل مع كرامة الإنسان ومخالفته للنظام العام[1] الذي يستلزم المحافظة علي الأصول البيولوجية للإنسان، ولما يترتب عليه من اختلاط الأنساب لمخالفة ذلك للشريعة الإسلامية وكافة الشرائع الدينية .

٤- يحظر النقل والزرع من مصريين إلي أجانب عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والأخر أجنبياً ، علي أن يكون قد مضي علي هذا الزواج ثلاث سنوات علي الأقل، وبعقد موثق قانوناً ويجوز الزرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي فيما بينهما جميعاً.

٥- يحظر النقل والزرع فيما بين الأجانب من جنسية واحدة بدون طلب من الدولة التي ينتمي إليها المتبرع والمتلقي علي النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية

(١) د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ٢٤٣.

لهذا القانون - وهذا يعني حظر النقل بين جنسيتين مختلفتين، وهذا السلوك يمنع من أن تكون الدولة المصرية معرضة لإجراء الجراحات الخاصة بزرع الأعضاء البشرية بين مواطني الدول بحيث تحدث اتفاقيات علي القيام بهذه العمليات ثم يتم إجراءها داخل مصر بحجة أن العملية تجري بين أجانب، وأن مواطني مصر ليسوا مشتركين في الجراحة ، وخاصة أن عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية أصبحت من الجرائم المنظمة والتي تحظرها اتفاقية باليرمو[1] وقانون الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠.

٦-حظر الاتجار بالأعضاء أو التعامل بها أيا كانت المعاملة في نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر.

إلا إذا كان ذلك علي سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين، وحظر الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة منفصلة - ولكن المشرع في هذه الجريمة يحظر أي نوع من التعامل سواء كان بالاتجار أو بالوساطة أو العلم وعدم الإبلاغ من جانب الطبيب وقصر النقل والزرع في حدود التبرع.

٧- حظر النقل أو الزرع دون الحصول علي موافقة اللجنة الخاصة التي تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة علي التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع. والمشرع في هذه الصورة من السلوك الإجرامي قد حظر نقل الأعضاء دون موافقة اللجنة الطبية المنصوص عليها قانوناً، والتي تشكل لدراسة الحالات الطبية وحاجتها للجراحة.

٨- حظر التبرع من الطفل بأي من أعضائه البشرية أو أجزاء منها أو أنسجته، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من

[1] واقعة جريمة تجارة الأعضاء بالصحف المصرية صحيفة المصري اليوم العدد ٢٨٨٤ بتاريخ ٢٠١٢/٥/٦ ص ٢٣

عديم الأهلية أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً . وقد استثني المشرع حالة واحدة وهي حالة نقل وزرع الخلايا الأم stemsella [1] من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلي الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما علي قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها.

٩- حظر النقل من شخص المتبرع في حالة عدوله قبل البدء في إجراء عملية النقل ، فيجب تنفيذ رغبته وعدم إجراء العملية ، وفي هذه الصور من صور السلوك الإجرامي يحظر قيام الطبيب بإجراء الجراحة بعد علمه بعدول المتبرع عن تبرعه، ومن ثم لا يجوز إجراء الجراحة.

١٠- يجب التأكد من قيام اللجنة الثلاثية بإحاطة كل من المتبرع والمتلقي إذا كان مدركاً - بطبيعة عملية النقل والزرع ومخاطرها المحتملة علي المدى القريب أو البعيد ، والحصول علي موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقص الأهلية أو عديمها بالنسبة للخلايا الأم ، وأن اللجنة قد حررت محضر بذلك يوقع عليه المتبرع، والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك فيستعاض عن ذلك بتوقيع نائبه أو ممثله القانوني. نصت المادة ٦٦٥- ١١ من قانون الصحة الفرنسية على عدم جواز استئصال أى مشتق أو عنصر من عناصر الجسم دون موافقة المانح المسبقة على التبرع(ولا يشترط لتحقق الجريمة انعدام الرضاء ' ولكن يكفى أن يكون معيبا) وقد اعتبر المشرع

---

[1] مضبطة مجلس الشعب رقم ٤٧ . الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس الموافق ١٥ فبراير ٢٠١٠ ص ١١ وما بعدها - ويتمشي ذلك مع قانون الطفل في المادة ١٦٦ مكرر

الفرنسي نقل عضو من جسم شخص علىٰ قيد الحياة مشكلا لجريمة تستوجب عقوبة الحبس مدة سبع سنوات وغرامة ٧٠٠٠٠٠ (سبع مائة ألف) فرنك ، وتسرى هذه العقوبة سواء كان المجنى عليه شخصا بالغ كامل الأهلية أم قاصرًا أو إذا كان بالغا ولكنه خاضع لأى نوع من أنواع الوصايا أو الحماية. كما نصت المادة ٦٦٥-١٣-١٠ من قانون الصحة الفرنسي على حظر تخصيص أي مبلغ مالي ،وأيا كان كونه لمصلحة من قام وارتضى إجراء عملية نقل عنصر أو مكون من مكونات جسمه دون أن يحول ذلك من دفع تكاليف عملية الاستئصال ،وما يتكبده المانح من نفقات لازمة لإجراء هذه العملية . وقد عاقب المشرع الفرنسي على الفعل بذات العقاب الوارد في المادة السابقة ،وفرضت ذات العقوبة على فعل الوساطة سواء كان موضوعها الحصول على عضو لمصلحة المتلقي أو دفع الغير التنازل عن أحد أعضائه نظير مقابل مادي أيا ما كان كنهه ،ولو جلب العضو من خارج الاراضى الفرنسية .

الركن المعنوي للجريمة:

يتطلب المشرع في هذه الجريمة نوعي القصد الجنائي سواء العام أو الخاص، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في قصد زرع العضو البشري أو الجزء المستأصل منه أو النسيج في جسد آخر ، ويستشف ذلك من وضع المشرع عبارة (بقصد الزرع) وبالتالي فإن الجريمة لا تتحقق إلا إذا كان الغرض من عملية النقل هو الزرع، ومن ثم فإذا اقتصر سلوك الطبيب علي استئصال جزء من أعضاء الجسم بغية علاج المريض دون أن يكون الغرض من ذلك زرعه في جسم إنسان آخر كما في حالات استئصال المرارة أو الزائدة الدورية فإن الجريمة لا تتحقق .(1) كما ينتفي القصد الخاص إذا كان القصد هو الاتجار أو إجراء تجارب علمية في غير الأحوال المصرح بها أو لأي سبب آخر غير

---

(1) د/ رامي متولي القاضي: مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠١١ ص ١٥٠ .

مشروع مثل الهروب من الخدمة العسكرية فلا تقوم الجريمة.[٢] ويقوم القصد الجنائي العام علي عنصرين هما . العلم والإرادة فالعلم بأركان الجريمة وماديات الفعل، واتجاه إرادة الجاني إلي ارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة الإجرامية هما عناصر القصد الجنائي العام وتعتبر الجريمة بصفة عامة عمدية إذا اقترفها الجاني وهو عالم بحقيقتها الواقعية وعناصرها القانونية ، وبدون العلم لا يمكن أن تقوم الإرادة لأن الإرادة الإجرامية تقوم علي أساس العلم بالواقعة الإجرامية والعلم بالقانون، ويتحقق العلم بالجريمة من خلال معرفته بحقيقة الواقعة من حيث الواقع ومن حيث القانون . ويترتب علي ذلك أن كل ما يخرج من أركان الجريمة لا يشترط علمه به . ويتضمن العلم عنصران : الأول هو العلم بالواقعة من حيث موضعها والحق المعتدي عليه، أما الثاني وهو علمه بالقانون فهو مفترض لأن لا يعتبر الجهل بالقانون أو الخطأ في تفسيره سببا للإفلات من المسئولية الجنائية. أما الإرادة فهي جوهر القصد الجنائي وهي ما تميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية.

العقوبات:

نص المشرع في هذه الجزيمة علي معاقبة الفاعل بالسجن غير محدد المدة (من ثلاث سنوات حتى ١٥ سنة) وفقاً لما تنص القواعد العامة في قانون العقوبات، وبغرامة لا تقل عن ٢٠ ألف جنيه ولا تزيد علي مائة ألف جنيه علي كل من قام بالسلوك المؤثم في المواد ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٧ من القانون إذا تعلق الأمر بعضو بشري أو جزء منه، أما إذا وقع هذا الفعل علي نسيج بشري حي تكون العقوبة لمدة لا تزيد علي سبع سنوات. وشدد المشرع في العقوبة في حالة إذا ترتب علي الفعل المؤثم في تلك المواد وفاة المتبرع حيث تكون العقوبة السجن المشدد وغرامه لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه والتشديد هنا يرجع إلي جسامة النتيجة والمتمثلة في وفاة المتبرع.[١]

---

[٢] د/ طارق سرور: مرجع سابق، ص ٢٤٠.

[١] د/ طارق سرور: مرجع سابق ص ٢٦٤.

المطلب الثاني

جريمة إجراء عملية نقل أو زرع عضو بشري في منشأة غير مرخص لها بهذا العمل.

تحصل المنشآت الطبية علي الترخيص الخاص بمزاولة النشاط بناءاً علي توافر تجهيزات طبية من شأنها صلاحيتها لممارسة العمل الطبي والعمليات الجراحية ويتم ذلك من خلال مراقبة الجهات الطبية المختصة ويهدف المشرع من وراء ذلك ضبط العمل داخل تلك المنشآت والمحافظة علي الصحة العامة، ونص المشرع بالمادة ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي تلك الشروط والتجهيزات وقد جرم المشرع السلوك الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية خارج المنشآت المرخص لها قانوناً بذلك الفعل وعاقب الطبيب الذي قام بالجراحة والمسؤل عن المنشأة الطبية ،إضافة إلى العقوبات التبعية التي تقع على المنشأة ذاتها.

النص القانوني:

تنص المادة ١٨ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم وزرع الأعضاء البشرية علي أنه : دون الإخلال بالعقوبات المقررة في المادتين ١٧ ، ١٩ من هذا القانون يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز ثلاث مائة ألف جنيه كل من أجري عملية من عمليات النقل أو الزرع في غير المنشآت الطبية المرخص لها مع علمه بذلك ، فإذا ترتب علي الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد[1]. ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة المدير المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها التي تجري فيها أية عملية من عمليات نقل

[1] مصبطة الجلسة ٥٠ - مجلس الشعب الفصل التشريعي التاسع ، دور الانعقاد العادي الخامس، ص ٢١ حتي ٣٩ بتاريخ ١٦ / فبراير / ٢٠١٠ وقد أضاف الأعضاء مقترحات لتعديل نص المادة وعددهم أحدي وعشرون ومقترحاً وتم التعديل وفقاً لما هو عليه الآن.

الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك. وقد جرم المشرع الفرنسي[1] تلك الجريمة ونص في المادة رقم ٥١١/٧ المعدلة بالقانون رقم ٨٠٠ عام ٢٠٠٤ والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٧ أغسطس ٢٠٠٤. يعاقب بالسجن لمدة عامين وغرامة قدرها ٣٠ ألف يورو كل من أجري عملية من عمليات نقل الأعضاء أو زراعة الأعضاء أو أخذ عينات من الأنسجة أو الخلايا أو زراعة أنسجة أو القيام بتحضير أو بتجهيزات علاجية في منشأة طبية غير مرخص لها حسب نصوص المواد ١، ٢، ١، ٢ ، ٦ في القوانين رقم ١٢٣٣-١٢٣٤-١٢٤٢-١٢٤٣-١٢٤٣ بالترتيب من قانون الصحة العامة أو حتى القيام بهذه العمليات بعد سحب الترخيص أو تعليقه في هذه المنشأة.

صفة الفاعل في الجريمة:-

الفاعل في هذه الجريمة هو الطبيب الذي قام بإجراء الجراحة بنقل العضو من جسد إنسان حي وزراعته في جسد آخر داخل منشأة غير مرخص لها بإجراء مثل هذه الجراحات وهذا الطبيب يجب أن يكون متخصص في مثل هذه الجراحات، وهناك فاعل آخر في هذه الجريمة هو المدير المسئول عن المنشأة التي تم ارتكاب الفعل فيها.

الركن المادي للجريمة:

يتمثل الركن المادي في جريمة إجراء عملية نقل أو زرع عضو بشري أو جزء منه أو نسيج في منشأة غير مرخص لها بهذا العمل بتوافر شرطان هما : العلم

---

(١) انظر

Article 511-7 En savoir plus sur cet article...
Modifié par Loi 2004-800 2004-08-06 art. 15 4° JORF 7 août 2004
Le fait de procéder à des prélèvements d'organes ou des greffes d'organes, à des prélèvements de tissus ou de cellules, à des greffes de tissus ou à des administrations de préparations de thérapie cellulaire, à la conservation ou à la transformation de tissus ou de préparations de thérapie cellulaire dans un établissement n'ayant pas obtenu l'autorisation prévue par les articles L. 1233-1, L. 1234-2, L. 1242-1, L. 1243-2 ou L. 1243-6 du code de la santé publique, ou après le retrait ou la suspension de cette autorisation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende.

بالجريمة، الإخلال بواجبات الوظيفة وقد وضع المشرع في نص المادة ١٨ التزام علي الطبيب بعدم إجراء أي عمليات في غير المنشآت الطبية المرخص لها بأعمال النقل والزرع والواردة بالفصل الثاني من هذا القانون . كما نص المشرع علي المسئولية المباشر علي الشخص المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها التي تجري فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري ، وهذه المسئولية ترتب عقابه بذات العقوبات المقررة عن الجريمة المرتكبة إذا ثبت علمه بها أو إذا كانت قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته . والعلم بالجريمة يقصد به العلم الفعلي ، وليس العلم القانوني لأنه لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون، والإخلال بواجبات الوظيفية يقصد به عدم مباشرة الموظف لأعمال وظيفته بالعناية الواجبة، بمعني أنه يكون من اختصاصه القيام بالعمل، ولكنه أمتنع عن القيام به فيكون امتناعه فيه إخلال بواجبات وظيفته [1]. ويستوي في ذلك أن يتخذ صورة امتناع كامل عن مباشرة أعمالها دون سبب مشروع أو التراخي في القيام به في الوقت المناسب لتحقيق الغرض منها أو قيامه بهذه الأعمال دون اتخاذ العناية التي يتخذها الموظف المعتاد إذا وجد في مثل ظروف الجنائي[2]

الركن المعنوى للجريمة:

يتمثل الركن المعنوي في الجريمة بتوافر العلم والإرادة فهذه الجريمة من الجرائم العمدية أي أن القصد الجنائي فيها عام ، ولم يشترط القانون وجود قصد خاص، ويتم تطبيق القواعد العامة علي العلم والإرادة فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة ، وأن تتجه إرادته إلي الفعل. ومن ثم فيجب أن يعلم الجاني بالجريمة ومرتكبها، ولا يقوم بالإبلاغ عن الجريمة وأراد هذه النتيجة، ولا يعتبر الباعث من أركان الجريمة.[3] ونص المشرع علي عبارة مع علمه

---

(١) د/ محمود نجيب حسني: مرجع سابق ، ص ٦٥٢.

(٢) د/ فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٣) طالب احد أعضاء مجلس الشعب بالاقتراح الثالث في جلسة المجلس بتاريخ ١٦ فبراير ٢٠١٠ الفصل التشريعي التاسع - دور الانعقاد العادي الخامس المضبطة رقم خمسين ص ٢٧ ، ٣٦ بحذف عبارة مع علمه بذلك تخوفاً الو[illegible] من المسئولية وقد رفض هذا الاقتراح

بذلك في أكثر من موضع فهو تأكيد علي توافر الركن المعنوي وهو العلم والإرادة ويقصد بالعلم هو العلمُ الحقيقي بالفعل.

العقوبات:

قرر المشرع عقاب مرتكبي جريمة نقل أو زراع الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري سواء كان الطبيب الذي أجري العمليةَ في غير المنشآت الطبية المرخص لها مع علمه بذلك أو المدير المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها مع علمه بذلك بالسجنَ وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيهً ولا تجاوز ثلاث مائة ألف جنيه. وشدد المشرع في العقاب علي السلوك المادي في هذه الجريمة إذا ترتب علي الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي حيث تكون العقوبة السجن المؤبد.

المطلب الثالث

جريمة إجراء عملية نقل أو زرع عضو بشري أو جزء منه أو نسيج بشري بطريق التحايل أو الإكراه

التبرع في عملية نقل العضو من جانب شخص حي - يشترط فيه توافر الرضا التام من المتبرع . وأن يكون علي يقين تام بعملية النقل، وأن تقوم اللجنة الطبية الثلاثية المختصة بالموافقة علي إجراء عملية الزرع والمشكلة من قبل اللجنة العليا لزرع الأعضاء داخل كل مركز طبي بالاجتماع مع المتبرع والمتلقي وشرح الجراحة المرتقبة ، وتبصرتهم بكافة الأمور. وقد حظر المشرع قيام أحد بنقل عضو من شخص بطريقة التحايل أو الإكراه دون موافقة مسبقة من هذا الشخص وزرعه لشخص آخر.

النص القانوني:

تنص المادة ١٩ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه : يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي فإذا وقع الفعل علي نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد علي سبع سنوات.. ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من زرع عضو أو جزء منه أو نسيجاً تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه.[1]. مع علمه بذلك [2] وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب علي الفعل المشار إليه في الفترتين السابقتين وفاة المنقول منه . وقد جرم المشرع الفرنسى[3] تلك الجريمة ونص فى المادة رقم ٥١١/٦

---

(١) كان مشرع القانون المقدم من الحكومة ينص علي لفظ خلسة قبل التحايل أو الإكراه علي اعتبار أن الخلسة تقتضي الاخفاء السرقة علي نقيض الإكراه والتحايل والذي يجري في العلن وباعتبار أن الخلسة تتعارض كذلك مع الإكراه والتحايل لغوياً، ولكن أعضاء مجلس الشعب رفضوا كلمة خلسة باعتبار أن اللفظ غامض وعدم تصور حدوث الجريمة خلسة حيث تستدعي تلك الجريمة التجهيز لها وهو ما يعني التحايل وليس الخلسة وتمت الموافقة علي صرف كلمة خلسة إلي التحايل أو الإكراه . مضبطه مجلس الشعب رقم ٥١ ص ١١ ، ١٢ الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس بتاريخ ١٦ فبراير ٢٠١٠ .

(٢) مضبطة مجلس الشعب الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد والعادي الخامس المضبطة رقم ٥١ ص ٨ أضيفت الفقرة الثانية باقتراح من أعضاء مجلس الشعب لم يكن مقدم في مشروع القانون من الحكومة.

(٣) انظر

Article 511-6 En savoir plus sur cet article...

Modifie par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

المعدلة بالمرسوم رقم ٢٠٠٠/٩١٦ في سبتمبر ٢٠٠٠ والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٢ والمعمول بها واحد يناير ٢٠٠٢: حظر القيام بجمع أو أخذ أي خلية أو نسيج بشرى من شخص حى دون رضاه أو موافقة مكتوبة منه فإذا وقع هذا الفعل على نسيج بشرى حى تكون العقوبة السجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها ٧٥ ألف يورو.

الركن المادى:

اعتبر المشرع الإكراه والتحايل في جريمة عملية النقل والزرع للأعضاء البشرية ركناً أساسياً في الجريمة "لأن المجني عليه ما كان سوف تجري له الجراحة بغير توافر الإكراه والتحايل. ففي المجال الطبي تلعب إرادة المريض دوراً هاماً، ولا يجوز إجراء أي جراحة بدون موافقة المريض ، وقد اعتبر المشرع عدم احترام أراده المريض وإكراهه جريمة يعاقب مرتكبها سواء كان الفعل قد تم بطريقة التحايل أو نتيجه إكراه. والمشرع في هذه الجريمة قد نص علي النقل بقصد الزرع فإذا كانت الجريمة قد ارتكبت باستئصال عضو من شخص دون قصد الزرع في شخص آخر فلا تتوافر أركان هذه الجريمة، ولكن تتوافر أركان جريمة إحداث عاهة مستديمة. وحيث لم يحدد المشرع معني الإكراه ، ولكن يقصد به كل وسيلة من شأنها سلب إرادة المجني عليه ، وقد عرفه الفقه بأنه القيام بأعمال العنف علي جسم الإنسان توصلاً للارتكاب الجريمة [1] كما يعرفه البعض بأنه ضغط مادي أو معنوي يمارسه المكره علي المكره لسلب إرادته أو التأثير فيها ليصرف المكره وفق ما يريد القائم

Le fait de recueillir ou de prélever des gamètes sur une personne vivante sans son consentement écrit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

(1) د/ فوزية عبد الستار اشرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص . مرجع سابق ص ٧٥٥.

بالإكراه.[١] ويشترط لذلك أن يقع الإكراه علي الإنسان، وأن يقع الإكراه بعمل من أعمال العنف المادي أو المعنوي. ولم يحدد المشرع طريقة الإكراه، ومن ثم فإن الإكراه يقع إما مادياً أو معنوياً، فالإكراه المادي يقع باستخدام القوة وهو الذي يعدم الإرادة والاختيار [٢] ويشترط أن يكون علي درجة من الجسامة والخطورة لا قبل للشخص الواقع تحت تأثيرها في مقاومتها. أما الإكراه المعنوي ويقصد به التأثير علي إرادة المجني عليه من خلال الضغط عليه نفسياً سواء كان من خلال التهديد بالإيذاء البدني أو المعنوي ويجب أن يماثل الإكراه المادي في قوته ، وذلك بالتهديد بأمور قسرية والإكراه في الجريمة ظرف عيني يتعلق بماديات الجريمة ويمتد أثره إلي جميع المساهمين فاعلين أو شركاء، أما الإكراه كظرف مشدد فيشدد فيه المشرع العقوبات بصفة عامة[٣] ويقصد بالتحايل الغش والخداع ، والتحايل يعني استعمال طرق احتيالية واصطناع الخدع واستعمال طرق الغش والإيهام التي من شأنها أن تؤثر علي من وقعت عليه ، وقد يعتبر التحايل ظرف مشدد للعقوبة أو ركن من أركان الجريمة، وفي هذه الجريمة هو ركن فيها ، وقد عرف الفقه .[٤] الطرق الاحتيالية بأنها كل كذب تدعمه مظاهر خارجية يكون من شأنها إيهام المجني عليه بأمر من الأمور التي حددها القانون، **وعناصر الطرق الاحتيالية هي: الكذب - المظاهر الخارجية - إيهام المجني عليه بأمرعلي غير الحقيقة** وقد عاقب المشرع كل من قام بالحصول بطرق التحايل أو الإكراه من شخص علي أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي أو نسيج بشري، وكذا من قام بزرع هذا العضو في جسم المريض بغير رضا المنقول منه

---

(١) د/ محمد السعيد عبد الفتاح:الإكراه علي الإرادة في المواد الجنائية - دار النهضة العربية- القاهرة - ٢٠٠٢ ، ص ٩٠.
(٢) د/زيتون أحمد الرحو:النظرية العامة للإكراه والضرورة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٦٨ - ص١٤ وما بعدها.
(٣) م ٣١٤ عقوبات " جناية السرقة بالإكراه ويعني هنا تشديد المشرع العقوبة .
(٤) د/ فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص ٨٩١.

ـ فالأول لقيامه بالتحايل أو الإكراه ، والثاني لعلمه بوقوع التحايل أو الإكراه والذي يجب أن يكون علم حقيقي وفعلي حتي يعاقب، ويتحقق العلم بالجريمة من خلال معرفته بحقيقة الواقعة من حيث الواقع والقانون. ويترتب علي ذلك أن كل ما يخرج من أركان الجريمة لا يشترط علمه به، وكان المشرع يعاقب علي ذات الجريمة بالمادة ٢٤٠ عقوبات وحتى لا ينشأ تعدد ظاهري للجرائم، بالنسبة للطبيب وذلك بعقابه بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ وقانون العقوبات ، فقد نصت المادة ٢٦ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه : تلغي الفقرتان الثالثة والرابع من المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات ، ويلغي كل حكم آخر يخالف أحكام هذا القانون فيما عدا الأحكام الخاصة بالقانونين رقمي ١٧٨ لسنة ٦٠ بشأن تنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ١٠٣، لسنة ١٩٦٢ في شأن إعادة تنظيم بنوك العيون والتي تظل سارية المفعول.

الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوافر العلم والإرادة فهي من الجرائم العمدية والقصد الجنائي فيها عاماً، ولم يشترط القانون وجود قصد خاص وهو المتعلق بالنية أي تتجه نية الجاني إلي تغير واقعة أو إضافة شيء، ولكن العلم في هذه الجريمة من شأنه الأضرار بالمجني عليه ضرراً محققاً أو محتملاً، ويتوقع الجاني النتيجة دون تطلب نية الإضرار بالمجني عليه فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة، وأن تتجه إرادته إلي الفعل . ومن ثم يجب أن يعلم الجاني بالجريمة ومرتكبها، ولا يقوم بالإبلاغ عن الجريمة، وأن يريد النتيجة التي تحققت بالفعل، ولا يعتبر الباعث ركن من أركان الجريمة . والمشرع قد عاقب علي وقوع الفعل في حالة وفاة الشخص بالسجن المؤبد، ولم ينص علي الإعدام لأنه يعلم أن الجاني لم تكن لديه نية إزهاق روح المجني عليه وهي القصد الخاص في جرائم القتل.

العقوبات:

فرق المشرع في العقوبة بين نقل عضو أو جزء من عضو إنسان حي ، وبين نقل نسيج فقط، فعاقب المشرع مرتكب جريمة نقل بقصد الزرع بطريقة التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي بالسجن المشدد "من ثلاث سنوات إلي خمسة عشر سنة" ، وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه، فإذا وقع الفعل علي نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد علي سبع سنوات. كما يعاقب بذات العقوبة كل من قام بالزرع للعضو أو جزء منه أو نسيج ثم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك.

وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب علي الفعل المشار إليه في الفقرتين السابقتين وفاة المنقول منه .

المطلب الرابع

جريمة التعامل بالبيع والشراء لأعضاء جسم الإنسان أو أنسجته
"جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية"

تمهيد:

في حياة الأمم والشعوب لحظات فارقة ، لحظات تاريخية إن هي أمسكت بها لتمكنت من اختزال مسافات علي مسار دربها الطويل لمواجهة ما يطرحه التقدم العلمي من تطورات سواء علي صعيد الخير العام فتستفيد منه، أو علي مستوي الجريمة كسلوك بشري ولازمة من لوازم الطبيعية الإنسانية تقليلاً من أخطارها وقد أفرز التطور العلمي فى المجال الطبي فرصة الشفاء لفئات عديدة من المرضي إلا أنه جعل جسم الإنسان أعضاء وأنسجة محلاً لتعامل مالي بيعاً وشراء ، في بعض الحالات والبلدان وذلك بعد فصل تلك الأعضاء أو الأنسجة عن صاحبها حياً أو ميتاً، رضاء أو إكراهاً بالمخالفة لم أوجبته الأديان وسطرته المواثيق وفرضته الأعراف من حق الإنسان في الحياة وفي السلامة الشخصية .

وذلك ولا شك صورة من صور الاتجار بالبشر تجد سوقها الرابحة في بلدان العالم النامي والذي احدي صورة "جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية" والتي تمثل مشكلة من مشاكل حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، بل تعتبر من أشد جرائم انتهاك حقوق الإنسان، لأنها تنتهك حق الفرد في الحياة والحرية والأمن الإنساني. وقد عرف قانون التجارة في مادته الأولي الاتجار بأنه : الشراء والبيع لتحقيق الربح أي كان موضوع التعامل.

أما الاتجار بالأعضاء البشرية فإنها : كافة التصرفات غير المشروعة التي من شأنها أن تحيل جسم الإنسان - الذي كرمه الله - إلي سلعة يتم التصرف في أجزائه كما يتصرف في جزء من السلع. وقد جرمت كافة التشريعات استغلال الإنسان أو استغلال جسده في الشراء والبيع أو الاتجار بأي صورة [1] وقد أشار المشرع في القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ علي حظر كافة صور التعامل بطريقة الاستغلال مع الإنسان حتى لو كان بموافقته أو نتيجة استغلال ضعف أو حاجة. وجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أصبحت جريمة عالمية[2] لما تحققه من نشاط ربحي كبير يفوق العديد من الأنشطة الأخرى، ويتزعم ذلك النشاط عصابات منظمة تقوم باستغلال الأشخاص لبيعهم وبيع أجسادهم باعتبارهم سلعة تباع داخل السوق. وقد حذر المشرع كل فعل من شأنه أن يؤدي إلي الاتجار بالأعضاء البشرية وعاقب بالمصادرة كعقوبة تكميلية علي كل فائدة تعود علي أي شخص يرتكب تلك الجريمة فضلاً عن العقوبة الأصلية وهي السجن. وهنا المشرع لم يجعلها جوازية للقاضي ولكن ألزمه بالحكم فيها فإذا صدر الحكم ولم يتضمن النص عليها كان حكماً ناقصاً ووجب نقضه. والإلزام هنا بالمصادرة لم يتطلب رد ذات المال أو الفائدة ولكن تطلب الحكم بقيمتها في حالة عدم ضبطها. وقد صنفت مصر في مصاف الدول التي ترتكب بها جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية وهذا ما وضعه المشرع في فكره حال قيامه بوضع قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية ٥ لسنة ٢٠١٠.

---

(1) م٢ ، القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ - بشأن مكافحة الإتجار بالبشر.

(2) تصريح للدكتور علي جمعة مفتي جمهورية مصر العربية بجريدة بأن نقل الأعضاء يتم فيه ١٨ دولة إسلامية.

النص القانوني:

تنص المادة ٢٠ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أنه : يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه، ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أياً من أحكام المادة (٦) من هذا القانون. وذلك فضلاً عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة، أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه[(١)] ولا تزيد عقوبة السجن علي سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجاً بالمخالفة لحكم المادة (٦) من هذا القانون[(٢)] وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب علي غسل الأموال المتحصلة منها. وفقاً لقانون مكافحة غسيل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ [(٣)].

---

(١) مضبطة مجلس الشعب رقم ٥١ ـ الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس ، ص ١٦ بتاريخ ١٦ فبراير ٢٠١٠ (لم يتضمن"مشروع القانون الوارد من الحكومة عبارة الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه، وتم إضافتها من مجلس الشعب ، بحيث أنه إذا لم يتم ضبط المال محل المصادرة يحكم بغرامة تعادل قيمة هذا المال، كما أضيفت مصادرة الفائدة العينية المتحصلة من الجريمة.

(٢) مضبطة مجلس الشعب رقم ٥١، الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الخامس، بتاريخ ١٦ فبراير ٢٠١٠ (أضيفت هذه الفقرة من المشرع ولم تكن واردة في المشروع المقدم من الحكومة ، ولكن تقدمت بها الحكومة لأضافتها وتم الموافقة علي إضافتها باعتبار أن النسيج شيء بسيط) ولا يجوز أن تزيد عقوبة زرعه بالمخالفة للقانون ل أكثر من سبع سنوات).

(٣) تنص المادة الثانية من القانون ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن غسل الأموال علي الجرائم التي تدخل في غسل الأموال حيث تنص علي أنه :" يحظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم زراعة وتصنيع ونقل النباتات والجواهر والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والاتجار فيها وإدارة أو تهيئة مكان لتعاطيها بمقابل ، وجرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص ، وجرائم الإرهاب وجرائم تمويل الإرهاب المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر وجرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمفرقعات والاتجار فيها وصنعها بغير ترخيص، والجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثالث والرابع والخامس عشر والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وجرائم سرقة الأموال واغتصابها ، وجرائم النصب وخيانة الأمانة وجرائم التدليس والغش وجرائم إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة وجناية أو جنحة وجرائم تلقي الأموال بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٢٨ ، وجرائم الاعتداء علي حقوقهم الملكية الفكرية وجرائم الفجور والدعارة والجرائم الواقعة علي الآثار والجرائم البيئية المتعلقة بالمواد الخطرة، وجرائم القتل والجرح، وجرائم التهرب الجمركي، وجرائم التعامل في النقد الأجنبي بالمخالفة للقواعد المقررة قانوناً وجرائم الكسب غير المشروع ، والجرائم المنصوص عليها في المادة ٦٤ من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون قم ٥ لسنة ١٩٩٢ ، والجرائم المنظمة التي يشار إليها في الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات الملحقة بها التي تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها والمعاقب عليها في القانون المصري، وذلك كله سواء وقعت جريمة غسل الأموال أو الجرائم المذكورة في الداخل أو الخارج، متى كانت معاقب عليها في كل من القانونين المصري والأجنبي".

وقد جرم المشرع الفرنسي[1] تلك الجريمة ونص في المادة رقم ٨/٥١١ المعدلة بالقانون ٢٠٠٤/٨٠٠ الصادربتاريخ ٢٠٠٤/٨/٦ والصادر في الجريدة الرسمية في ٧ أغسطس ٢٠٠٤. يعاقب بالسجن لمدة عامين والغرامة ٣٠ ألف يورو كل من قام بالاتجار أو التخلي عن الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لأغراض علاجية على سبيل هبة منه لشخص آخر دون أن يحترم قواعد الأمن (السلامة الصحية) الواجبة التطبيق والمنصوص عليها في المادة رقم ٦ من القانون رقم ١٢١١ من قانون الصحة العامة. **المادة** ٥١١/٨/١ المعدلة بالقانون ٢٤٠٠/٨٠٠ بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٦ والتي نشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ ٧ أغسطس ٢٠٠٤. يعاقب بالسجن لمدة

---

(١) انظر .

Article 511-8 En savoir plus sur cet article...
Modifié par Loi 2004-800 2004-08-06 art. 15 5° JORF 7 août 2004

Le fait de procéder à la distribution ou à la cession d'organes, de tissus, de produits cellulaires à finalité thérapeutique ou de produits humains en vue d'un don sans qu'aient été respectées les règles de sécurité sanitaire exigées en application des dispositions de l'article L. 1211-6 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende.

Article 511-8-1 En savoir plus sur cet article...
Modifié par LOI n°2012-387 du 22 mars 2012 - art 122

Le fait de procéder à la distribution ou à la cession en vue d'un usage thérapeutique de tissus ou de préparations de thérapie cellulaire en violation des dispositions de l'article L. 1243-2 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Article 511-8-2 En savoir plus sur cet article...
Modifié par Loi 2004-800 2004-08-06 art. 15 7° JORF 7 août 2004
Le fait d'importer ou d'exporter des organes, tissus, cellules et produits cellulaires à finalité thérapeutique, en violation des dispositions prises pour l'application des articles L. 1235-1 et L. 1245-5 du code de la santé publique, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 Euros d'amende.

عامين وبغرامة قدرها ٣٠ ألف يورو كل من قام بالاتجار أو التوزيع بغرض الاستعمال العلاجي لنسيج أو تحضير لمستحضرات طبية للخلايا البشرية منتهكاً بها أحكام المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٤٣ من قانون الصحة العامة الفرنسي. **المادة ٢/٨/٥١١** والمعدلة بالقانون الصادر في ٢٠٠٤/٨/٦ والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٧ أغسطس ٢٠٠٤. يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها ٧٥ ألف يورو. كل من يقوم باستيراد أو تصدير أعضاء بشرية، أنسجة، خلايا أو منتجات الخلايا في أغراض علاجية مخالفاً ومنتهكاً بها نصوص قانونية واجبة التطبيق وهي المواد رقم ١ من القانون رقم ١٢٣٥ والمادة رقم ٥ من القانون رقم ١٢٤٥ من قانون الصحة العامة.

الركن المادي للجريمة

التنظيم التشريعي لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية يعتبر إقرار لها بالمشروعية ويستند عمل الأطباء في هذه الحالة، إلي نصوص تشريعية تقر لهم هذا الحق، إلا أن المشرع حظر من التعامل بالبيع والشراء بالأعضاء البشرية للإنسان ووضعها في مصاف التجريم ، فإذا اتفق المتبرع مع المتلقي أو أحد تابعيه علي استقطاع عضو منه أو جزء من عضو أو نسيج بشري فإن ذلك الاتفاق باطل، والبطلان هنا مطلق ، ويدخل في دائرة التعامل المحظور. وقد أكدت نصوص التشريع علي حظر التعامل مع الجسم البشري بمقابل مالي أي كانت طبيعته ، ولكن التنازل يجب أن يكون علي سبيل التبرع والهبة ومن ثم فإن الجريمة المعاقب عليها في هذه الحالة هي عقاب كل شخص يخالف أحكام المادة السادسة التي تحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه

أو أحد أنسجته علي سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته. فالمشرع هنا قد وضع حظر كامل علي البيع والشراء، وحتى لا يحدث تحايل من جانب الأطراف ووضع المقابل بشكل غير مادي فإن المشرع قد ترك للقاضي البحث في طبيعة المقابل، وهل يعتبر المقابل نوع من أنواع التعامل المحظور أم لا. وقد حظر المشرع الفائدة المادية أو الفنية التي قد يكتسبها المتبرع أو ورثته من زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته ، والمشرع هنا قد حظر الفائدة سواء للمتبرع أو أي من ورثته إذا كان التبرع من جسد المتوفى عقب وفاته، والفائدة المادية أو العينية يمكن أن تكون مقدمه من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته . والمشرع أراد أن يوقف كافة الطرق التي يمكن الدخول إليها للحصول علي الفوائد المادية والعينية من جانب المتلقي أو أسرته لصالح المتبرع أو ورثته. كما حظر المشرع علي الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بوقوع جريمة اتجار بالأعضاء البشرية ، وحصول المتبرع أو ورثته علي مبالغ مالية أو تقديم المتلقي أو أهليته مبالغ أو فوائد عينية أو مادية، وفي هذه الحالة يجب أن يتوقف عن إجراء الجراحة ويخطر الجهات المختصة وإلا اعتبر شريكاً في الجريمة. ويمتد التجريم لكل ا لأفعال المصاحبة للجريمة أي المساهمة الجنائية في ارتكاب الجريمة مثل التحريض ، الاتفاق ، المساعدة ، كما يشمل التجريم أفعال الدعاية والنشر لهذا الغرض [1] ما دام الغرض هو حث الجمهور عامة أو فئة معينة للمشاركة في أعمال الاتجار سواء من المتلقين أوالمرضي.[1]

---

[1] راجع د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص ١٩٢٠ أشار إلى : "ما نشر في صحيفة الأهرام ، ١٩٨٦/١١/٢٢ إعلان يقول نداء إنساني: مطلوب التبرع بكلية فصيلة (O) لشاب وذلك مقابل تمليك محل شارع رئيسي بمدينة . ما نشر صحيفة صباح الخير ، ١٩٨٧ ، ع ١٦٤٦ ، ص ١٤ إعلان يفيد رغبة شابان في التبرع بكليتهما . وأفاده المجلة انه

الركن المعنوي للجريمة: يشمل الركن المعنوي للجريمة عنصري العلم والإرادة، فهذه الجريمة عمدية أي أن القصد الجنائي فيهنا عاماً، ولم يشترط القانون وجود قصد خاص ، فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة، وأن تتجه إرادته إلي الفعل، ومن ثم فيجب أن يعلم الجاني بالجريمة ومرتكبها، ولا يقوم بالإبلاغ عن الجريمة وأنه أراد تحقيق هذه النتيجة ، ولا يعتد بالباعث ولا يعتبر من أركان الجريمة.

العقوبات: نص المشرع في المادة ٢٠ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي عقاب مرتكب جريمة التعامل بالبيع والشراء مع الجسم البشري بالسجن من "ثلاث سنوات إلي خمسة عشر سنة" وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من قام بالسلوك المخالف، وفضلاً عن ذلك يحكم بمصادره المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمتها في حالة عدم ضبطها . وتكون العقوبة السجن الذي لا يزيد عن سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجاً ، ويرجع ذلك حتى لا يقوم قاضي في نقل عضو بمعاقبة متهم بالسجن لمدة بسيطة وفي زرع نسيج بسجنه ١٥ سنة وحتى يكون هناك توازن ما بين الجرم الذي ارتكب والعقوبة. وقد اعتبر المشرع هذه الجريمة من الجرائم الأصلية التي يعاقب علي غسل الأموال المتحصلة منها وفقاً لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ (٢)

بمجرد إعلانهما عن هذا التبرع مقابل المادة إنهالت عليهم المكالمات التليفونية تسأل عن مقدار المبلغ المطلوب لبيع الكلية.

(١) د/ محمد عبد الوهاب الخولي: المسئولية الجنائية للأطباء - ط١ - ١٩٩٧ بدون نشر.

(٢) تنص المادة ١٤ من قانون الاتجار بالبشر علي اعتبار جرائم الاتجار بالبشر من جرائم غسل الأموال حيث تنص علي : تكون الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون - الجرائم الأصلية المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ ، كما يسري علي غسل الأموال المتحصلة منها أحكام القانون-- ---

المطلب الخامس

جريمة نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج

من جسم إنسان لم يثبت وفاته

يشترط لكي يسأل الجاني عن جريمة قتل أن يكون محلها إنساناً، وبموت المريض تنتهي صفته كإنسان، وأصبح جثة، ولم يعد ينطبق عليه الحماية الجنائية لحياة الإنسان. وبانعدام محل الجريمة لا يتصور مسائلة الفاعل عليها ولو كان نشاطه هذا يصلح لأن يكون نشاطاً إجرامياً لجريمة القتل لو كان محل الجريمة إنساناً. ويشترط في جريمة القتل أن يقصد الجاني من نشاطه الذي أقدم عليه " نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان لم يثبت وفاته" إزهاق روح المجني عليه، أي أن الطبيب في هذه الجريمة استخدم مشرطه في إزهاق روح شخص بدلاً من أن يستخدمه في علاجه. وتعد هذه الجريمة من بين جرائم القتل العمدي مع توافر نية إزهاق روح شخص . وقد أشارت لجنة البحوث الفقهية ومجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في ١٩٩٢/٦/٢٥إلى أن من يقوم بانتزاع الأعضاء من أي جسد لم يزل قلبه ينبض ولم تزل فيه بقية من حياة فهو قاتل نفس حرم الله قتلها إلا بالحق وتجب محاكمته جنائياً. فوجود إنسان على قيد الحياة " إما مصاباً في حادث أو فاقداً للوعي لفترة يعود بعدها لممارسة نشاطه " .

...المذكور ، كما تسري علي تلك الجرائم أحكام المواد ٢٠٨ مكرر أ ، ٢٠٠٨ مكرر ب ، ٢٠٠٨ مكرر ح من قانون الإجراءات الجنائية.

ويقوم الأطباء المعالجين بدلاً من تقديم يد المساعدة له وتنفيذ ما تمليه عليهم الواجبات والقواعد المنصوص عليها في قانون مزاولة الطب. بمد يد الغدر واستقطاع عضو أو أكثر من أعضائه البشرية لتقديمها للآخر، فقانون المهن الطبية قد ألزم الطبيب بأن يضاعف من جهده لأجل استمرار حياة المريض وعدم الاعتداء بدافع الشفقة.[1]أو أي دوافع أخرى لإنهاء حياته، فالطبيب الذي يعجل بحياة المريض من شفاءه يعد قاتلاً، ولا يزيل من فعله صفة القتل أن دافعه الرحمة بالمريض وتخفيف آلامه ، فهو ليس أرحم عليه من خالقه أو أن أناس آخرين في حاجة إلي أعضائه.

النص القانوني:

تنص المادة ٢١ من القانون ٢٠١٠/٥علي أنه : يعاقب بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات من نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتاً يقينياً[2] وفقاً لما نصت عليه المادة (١٤) من هذا القانون مما أدي إلي وفاته مع

[1] د/ محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص ١٠٤ ، ١١٦. " يعرف الموت بدافع الشفقة والذي يطلق عليه البعض الموت الطبي كما يطلق عليه البعض الموت برفق بأنه وضع حد لحياة المريض الميئوس من شفاءه بدافع الشفقة لإنهاء معاناته من آلامه التي لا يتحملها ولا يرجي شفاءه منها - واختلفت التشريعات في العقاب علي ذلك الفعل ما بين عدم مسئولية الطبيب جنائياً مستندين إلي حجتين الأولي : حق المريض في رفض العلاج ، والثانية حق الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض الميئوس من شفاءه لوضع حاد لآلامه المبرحة . منها هذه التشريعات تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية - تشريع ولاية كاليفورنيا تشريع ولاية الاسكا الصادر عام ١٩٦٨ - تشريع ولاية تكساس الصادر عام ١٩٦٨ - التشريع الكندي - التشريع الإيطالي - مشروع قانون العقوبات الفرنسي - التشريع الأسترالي - التشريع البريطاني - تشيع اورجواي لـ م ١٩٢٣ - كذلك أجمع عدد من علماء الدين الإسلامي والدين المسيحي وعدد من رجال القانون وبعض أحكام القضاء وعدد من علماء الطب وعدد من الفلاسفة منهم الفيلسوف توماس مور الذي قال أن علي القس والقضاء ان يحسوا التعساء علي الموت . ورأي أخر يقر مسئولية الطبيب جنائياً وحجته في ذلك عدم أحقية المريض والطبيب في الامتناع عن العلاج وأن مهمة الطبيب علاج المريض وليس تخفيف آلامه - اليأس من رحمة الله كفر - ومن التشريعات التي أقرت مسئولية الطبيب الجنائية - التشريع الإيطالي - التشريع السويسري - التشريع السويدي -التشريع النرويجي - التشريع السوري - التشريع اللبناني.

[2] مضبطة مجلس الشعب رقم ٥١ الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الخامس بتاريخ ١٦ فبراير ٢٠١٠ ص ١٩ حتى ص ٢٢ :" كان رأي اللجنة المشتركة لمجلس الشعب أن ينص علي أن: يعاقب بالإعدام ... إلي آخر المادة ١٩ ، والتي أصبحت ٢١ ، وهذا علي خلاف ما رآه مجلس الشورى ولكن مجلس الشعب رأي العودة لنص مجلس الشورى وهو يعاقب بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات . ولم تذكر كلمة الإعدام والحكمة من ذلك أن معني العبارة تريس أيها الطبيب: فأنت قاتل . وبالرغم من عدم اختلاف العقوبة في--

علمه بذلك. وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبيت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة (١٤) من هذا القانون.

الركن المادى للجريمة:

المشرع في نص المادة قد عاقب كل من نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون إثبات موته ثبوتاً يقينياً يستحيل معها عودته للحياة مرة أخري، وأعتمد المشرع علي ما سبق وقرره في المادة (١٤) من ذات القانون بشأن كيفية ثبوت وقوع حالة الوفاة . كما أن المشرع عاقب أيضاً كل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة (١٤) أي من اللجنة الثلاثية من الأطباء المتخصصين والمكلفين بالتثبت من حدوث الوفاة والمتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، والمكلفة بأن تجري اختبارات إكلينيكية وتأكيدية لازمة للتحقق من ثبوت الموت، والذين قد يكونوا مساهمين في الجريمة أو متهاونين فيها، ولأن هذه الحالة تتطلب صدق وتفاني في العمل فالمشرع قد عاقبهم بعقوبة مشدده.

الركن المعنوى للجريمة:

جريمة نقل عضواً وجزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان لم يثبت وفاته من الجرائم التي يتطلب فيها المشرع توافر نوعي القصد الجنائي وهما القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، ففي حالة الطبيب الذي يقوم بالجراحة فإن القصد الجنائي هو القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية إرهاق الروح وليس القصد الجنائي العام، وتتميز هذه الجريمة بأن الجاني فيها قد كان لديه نية

--الحالتين ، كما أن لفظ الإعدام يثير خوف الأطباء ومن ثم فإن شأنه إرهابهم من قبول الجراحات في مثل هذه الحالات.
وقد تقدمت ثلاثة اقتراحات لمناقشة هذه المادة في ذات المضبطة حتى استقر الرأي علي صياغتها كما وردت بالنص

خاصة هي انتواء القتل وإزهاق الروح [1] فالقصد يكون عاماً في أي جريمة إذا انصرف علم الجاني إلي أركان الجريمة، واتجهت إرادته إلي ارتكاب الفعل وإلي تحقيق النتيجة ، ويكون القصد الجنائي خاصاً إذا تطلب المشرع توافر عناصر القصد الجنائي العام انصراف علم الجاني وإرادته إلي واقعه أخري ليست من أركان الجريمة وهي النية المبيتة لارتكاب الفعل ، فالعلم بأن الشخص ما زال علي قيد الحياة وبالرغم من ذلك ارتكب الجريمة يعاقب علي هذا العلم وارتكاب الجريمة وهو عالم بحالة الشخص فالنية هنا إزهاق الروح. أما في حالة أعضاء اللجنة الطبية والتي أصدرت القرار دون التيقن من حدوث الوفاة سواء بإجراء الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية أو الاستعانة بمن تراه من الأطباء المتخصصين علي سبيل الاستشارة فيشترط القانون وجود قصد جنائي عام متمثل في العلم والإرادة ، فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة، وأن عدم قيامه بالكشف الفعلي والتأكد من حدوث الوفاة من شأنه استقطاع أعضاء من جسد إنسان حي وبالرغم من ذلك قام بإثبات التقرير تتوافر في حقه العلم والإرادة دون النية.

<u>العقوبات</u>

يعاقب المشرع مرتكب جريمة نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتاً يقينياً بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات وهي الإعدام. ويعاقب كل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة (١٤) من هذا القانون بالسجن المشدد أو السجن.

---

[1] نقض رقم ٢١٦ س ٢٠ ق ١٩٦٩/١٠/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١١٠٢

المطلب السادس

جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية

أضحي الاتجار بالأعضاء البشرية ظاهرة كوكبية متعدية الحدود والثقافات والجنسيات . وتبدأ عملية الاتجار في الأعضاء البشرية من المريض الذي يجد في طلب شراء عضو من الأعضاء البشرية من شخص آخر لحاجته لتعويض عضو تالف أو معطل عن العمل من أحد أعضاءه ، وبالتالي يضطر إلي اللجوء لعملية نقل أو زراعة عضو جديد، ولهذا فهو المحرك الأول والطرف الأساسي في عملية الاتجار، حيث يبدأ في البحث عن الأطراف الأخرى في عملية الاتجار. وأول من يظهر في الصورة هم الوسطاء وهم مجموعة متنوعة غالباً ما يكون أحد أطرافها الأساسية الطبيب المعالج الذي أوصي بالحاجة إلي نقل عضو إلي المريض ثم يتولد من رحم عملية الاتجار وسطاء آخرون كمعامل التحاليل. الطبية والممرضين وبعض العاملين في المجال الطبي وبعض الأشخاص العاديين وبعض البائعين السابقين الذين تحولوا إلي وسطاء ثم المستشفيات التي تجري بها العمليات باعتبارها وسيطاً أساسياً جميعهما لكل أطراف العملية بجانب فريق إجراء العمليةِ الجراحية أحياناً. والوسطاء كما سبق يختلفون وتتنوع أدوارهم ، فمنهم من يتعامل مع المشتري بشكل مباشر وهو في الغالب الطبيب المتخصص المعالج للمريض الراغب في الشراء ومنهم من يتعامل بطريق غير مباشر وهو معمل التحاليل الطبية والمستشفي الذي سيتم فيه إجراء التحاليل والفحوصات والجراحة ومنهم من يتعامل بشكل مباشر مع الطبيب أو المستشفي أو معمل التحاليل وهو المسئول عن إحضار البائع ويعرف الوسيط بأنه شخص يقوم بنقل رغبة شخص لشخص ثالث في صورة طلب أو رجاء أو توصية أو أمر والوسيط في جرائم زرع الأعضاء البشرية يكون في الغالب

شخصاً متمرساً علي هذا العمل، وهو أخطر شخص في الجريمة ويصعب ضبطه في ظل ما يفرض من سريه من جانب كل الأطراف ، في مقابل المصالح المشتركة لهم والوسيط له دور حاسم في مسرح ارتكاب هذه الجريمة حيث يقوم بتجميع المواطنين الراغبين في بيع أعضائهم البشرية، ويقوم بتسهيل كافة إجراءات العمل الطبي لهم، ومنها الذهاب للمعامل الخاصة بالتحاليل ، وعمل تحليل يسمي كروس ما تشنجcrose matching ويقوم بترتيب التواصل بين المتلقي والبائع للعضو ، ولكن ضبط مثل هذه الجرائم بالرغم من صعوبته إلا أنه يمكن التصريح بإعفاء مثل هذا الشخص من المسألة الجنائية بشرط أن تتمكن السلطات من ضبط الجريمة.

النص القانوني:-

تنص المادة ٢٢ من القانون علي أنه : يعاقب علي الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المقررة للجريمة . ومع ذلك يعفي الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل تمامها وساهم ذلك في ضبط الجناة . **وقد جرم المشرع الفرنسي**[١] **تلك الجريمة ونص في المادة رقم ٢/٥١١**

---

(١) انظر

Article 511-2 En savoir plus sur cet article...
Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

Le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines, le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'un organe contre le paiement de celui-ci, ou de céder à titre onéreux un tel organe du corps d'autrui. Les mêmes peines sont applicables dans le cas où l'organe obtenu dans les conditions prévues au premier alinéa provient d'un pays étranger.

Article 511-4 En savoir plus sur cet article...
Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

المعدلة بالمنشور رقم ٩١٦/٢٠٠٠ في تاريخ ١٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٠ والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ٢٠٠٠ وتم العمل بها في ١ يناير سنة ٢٠٠٢. يعاقب بالسجن لمدة سبع سنوات وغرامة قدرها مائة ألف يورو كل شخص حاول أن يقوم بعملية جمع عضو من أعضاء الجسم البشري بمقابل دفع مالي تحت أي شكل من أشكال الدفع المالي ويعاقب بنفس العقوبات من يقوم بأعمال الوساطة للحصول على عضو بشري مقابل دفع مالي تحت أي شكل من أشكال الدفع أو عمل من أعمال المعاوضة ليعطي العضو للغير. وتطبق بنفس العقوبات في حالة العضو البشرى الذي تم الحصول عليه بنفس الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى المعمول بها لبلد أجنبي. **المادة ٥١١/٤** المعدلة بالمرسوم رقم ٩١٦/٢٠٠٠ في ١٩ سبتمبر ٢٠٠٠ والمنشورة في الجريدة الرسمية في ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٠ والمعمول بها في ١ يناير ٢٠٠٢. يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها ٧٥ ألف يورو كل شخص يقوم بجمع نسيج حيوي أو خلايا أو منتجات بشرية من جسم شخص آخر مقابل دفع مالي تحت أي شكل من أشكال الدفع. **المادة ٥١١/٩** المعدلة بالمرسوم رقم ٩١٦/٢٠٠ والصادرة في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ٢٠٠٠ والمعمول

Le fait d'obtenir d'une personne le prélèvement de tissus, de cellules ou de produits de son corps contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention de tissus, de cellules ou de produits humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, ou de céder à titre onéreux des tissus, des cellules ou des produits du corps d'autrui.

- **Article 511-9** En savoir plus sur cet article...
Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

Le fait d'obtenir des gamètes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, à l'exception du paiement des prestations assurées par les établissements effectuant la préparation et la conservation de ces gamètes, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention de gamètes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, ou de remettre à des tiers, à titre onéreux des gamètes provenant de dons.

بها في ٢٠٠٢/١/١. يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها ٧٥ ألف يورو كل من يحصل على أعضاء بشرية مقابل دفع مالي تحت أي شكل من أشكال الدفع باستثناء الدفع المقدم للحصول على الخدمات المكفولة (المقدمة) من قبل المنشآت الطبية التي تقوم بالتحضير والمحافظة على الأعضاء البشرية والخلايا. ويعاقب بنفس العقوبة كل من يقوم بأعمال وساطة ليساعد على الحصول على أعضاء وأنسجة بشرية مقابل دفع مالي تحت أي شكل من أشكال الدفع وتسليم الأعضاء إلى الغير بمقابل (بعوض) عن الأنسجة أو الأعضاء البشرية التي تأتي على هيئة هبات من الآخرين (الغير).

الركن المادي للجريمة:

حظر المشرع في هذه الجريمة من قيام شخص بالوساطة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بتسهيل الاتجار في الأعضاء البشرية بين المتلقي والمتبرع أو الوسيط في التحاليل والإكراه علي المجني عليه وغيرهم من الحالات ، ولكن المشرع ونظراً لأن تلك الجرائم غالباً ما تتم في السر فقد أورد في الفقرة الثانية من المادة إعفاء لهذا الوسيط من العقاب ولكن بشرط عدم إتمام الجريمة. فالإعفاء من العقاب - بصفة عامة - يعني : أن الجاني قد أحاطت به ظروف خارجة عنه تسببت في ارتكابه تلك الجريمة، وهذا ما دعا المشرع إلي أخذه بعين الرحمة والرأفة فأعفاه من العقاب فيها ، وقد نص المشرع في قانون العقوبات علي أسباب الإباحة وموانع العقاب - م (٦٠) إلي ٦٣ ق.ع. وكان مشروع القانون ينص في الفقرة الثانية علي أنه : ومع ذلك يعفي الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل علمها بها، وتم تعديله للنص الحالي من قبل المشرع.[1] وقد كان رأي أعضاء مجلس الشعب حول هذا الموضوع يتلخص في أن الوسيط قد يتخوف من علم السلطات بالجريمة فيبادر بالإبلاغ بعد أن تكون الجريمة قد تمت ، كما أن الوسيط قد يقوم بابتزاز أطراف الجريمة بأنه

(١) مضبطة مجلس الشعب رقم ٥١ - الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الخامس، ص ٢٢ وما بعدها ، في ١٦ فبراير ٢٠١٠

سوف يقوم بالإبلاغ لعلمه بأنه سوف يعفي من العقاب ومن ثم يساء استخدام هذا الحق من جانب الوسطاء في تلك الجرائم . وتقدم أحد الأعضاء باقتراح أخر أن يكون الإعفاء قبل وقوعها ، ولكن تمت المناقشة بين الأعضاء واستقر الرأي بالاعتراض علي المقترح نظراً لأنه قبل وقوعها فلا جريمة، وخاصة أنه لا عقوبة علي جريمة الاتفاق الجنائي بعد إلغاءها كما أن القانون لا يعرف العقاب علي مجرد النوايا ولا يعرف العقاب علي الأعمال التحضيرية التي لا ترقي حتى إلي مرحلة الشروع، وقد نص المشرع علي أن تكون قبل تمامها لتتفق مع المادة (٢١٠) من قانون العقوبات والتي تنص علي : الأشخاص المرتكبون لجنايات التزوير يعفون من العقوبة إذا أخبروا الحكومة ـ وهنا معناها السلطات ـ وهذه الجريمة قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنها، وعرفوها بفاعليها الآخرين وسهلوا القبض عليهم، ولو بعد الشروع في البحث المذكور. وتتفق كذلك مع المادة ٤٨ من قانون المخدرات (علي أن يكون إبلاغه من شأنه ضبط الجناة). وعليه فإذا قام بالإبلاغ بعد ارتكاب الجريمة فإن هذا لا يعفيه من العقاب حتى لو أدي ذلك لضبط الجناة، وحتى لو لم تكن الجهات المسئولة تعلم بوقوع الجريمة، والإعفاء من العقاب في الجريمة يعني: إتيان الفاعل بأمر هو الإبلاغ عن الجريمة قبل وقوعها بما يؤدي إلي حماية المجتمع من أخطار جرائم سوف ترتكب في المستقبل القريب يترتب عليه عدم وقوعه تحت النص العقابي برغم ارتكابه الفعل المعاقب عليه وهو الوساطة.

الركن المعنوي للجريمة:

هذه الجريمة يتطلب المشرع فيها القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، ولم يشترط القانون وجود قصد جنائي خاص ، وتطبق القواعد العامة علي العلم والإرادة، فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة، وأن تتجه إرادته إلي الفعل، ومن ثم فيجب أن يعلم الجاني بالجريمة ومرتكبها ، ولا يقوم بالإبلاغ عن

الجريمة قبل إتمامها حتى يعفي من العقاب وهي الميزة التي منحها المشرع للوسيط، وأنه أراد تحقيق هذه النتيجة ، ولا يعتد بالباعث في هذه الجريمة.

العقوبات:

يعاقب علي الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المقررة للجريمة، فالوسيط في جريمة الاتجار بالأعضاء الواردة في المادة (٦) ، المادة (٢٠) يعاقب بالسجن والغرامة، والوسيط في جريمة نقل الأعضاء بطريق الإكراه والتحايل يعاقب بالسجن المشدد والغرامة ، والوسيط في جرائم الزرع من مصريين لأجانب بالمخالفة لنص المادة الثالثة والمادة ١٧ يعاقب بالسجن والغرامة، وكل جريمة يعاقب فيها بالعقوبة الواردة بالنصوص .

المطلب السابع

جريمة انتهاك حرمة الموتى أو تشويه الجثة أو تدنيس القبور

إذا قام الطبيب باستئصال عضو أو أكثر من جثة دون أن يوصى صاحبها قبل وفاته وموافقة أسرته على ذلك ، فإن فعل الطبيب هذا يعد عملا غير مشروع ويسأل جنائيا عن جريمة انتهاك حرمة الموتى . وهو ما عبرت عنه العديد من التشريعات المقارنة ، ونستدل هنا بنص المادة (١٦٠) عقوبات مصرى " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ... (٣) كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها " . كما يسأل جنائيا عن تشويه الجثة ولو كان المتبرع قد أوصى باستئصال عضو أو أكثر من جثته ، وذلك متى نجم عن فعل لطبيب " استئصال عضو أو أكثر " تشويه للجثة . و أساس مساءلة الطبيب جنائيا إلزامه بعدم تشويه الجثة ، وبإعادة الجثة إلى مظهرها الطبيعي ، وكأنه يتعامل مع إنسان حي إذ يتعين على الطبيب إغلاق المكان الذي فتح لاستئصال العضو ويقوم بتسليمها للمسئول عن الدفن ويتصور أن يسأل أيضا عن جريمة تدنيس القبور إذا قام الطبيب نفسه أو شارك غيره في إخراج الجثة من الغير بعد دفنها لاستئصال عضو أو أكثر منها .

النص القانوني :

تنص المادة الأولى : من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية على أنه لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا طبقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية و القرارات المنفذة لهز. وقد جرم المشرع الفرنسى(١) تلك

---

(١) انظر Article 511-5-1 En savoir plus sur cet article...
Créé par Loi 2004-800 2004-08-06 art. 15 3° JORF 7 août 2004

Le fait de procéder à des prélèvements à des fins scientifiques sur une personne décédée sans avoir transmis le protocole prévu à l'article L. 1232-3

الجريمة ونص في المادة رقم ١/٥/٥١١ التي تم إنشاؤها بالقانون رقم ٢٠٠٤/٨٠٠/٠٦ والمنشور في الجريدة بتاريخ ٧ أغسطس ٢٠٠٤. يعاقب بالسجن لمدة عامين وبغرامة قدرها ٣٠ ألف يورو كل من يقوم بجمع (إجراء) أخذ عينات لأغراض البحث العلمي على شخص متوفى دون أن يكون مصرحاً به في البروتوكول المنصوص عليه في المادة رقم ٣ من القانون رقم ١٢٣٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي. ويعاقب بنفس العقوبات من يتبع بروتوكول ممنوع أو معلق (موقوف) بواسطة الوزير المسئول عن البحوث.

الركن المادي للجريمة :

حظر المشرع في هذه الجريمة من القيام بعمليات زرع الأعضاء البشرية أو أجزائها أو الأنسجة من جسد إنسان ميت بقصد زرعه في إنسان آخر إلا طبقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية و القرارات المنفذة له ، ولكن المشرع ونظرا لأن تلك الجريمة تتم باستئصال عضو أو أكثر من جثة دون أن يوصي صاحبها قبل وفاته وموافقة أسرته على ذلك اعتبرها عملا غير مشروع و يسأل جنائيا عن جريمة انتهاك حرمة الموتى كما يسأل عن جريمة تشويه الجثة إذا نجم عن الفعل استئصال عضو أو أكثر ويسأل عن جريمة تدنيس القبور إذا قام الطبيب نفسه أو شارك غيره في إخراج الجثة بعد دفنها .

الركن المعنوي للجريمة :

هذه الجريمة أيضا عمدية أي أن القصد الجنائي فيها عاما ، ولم يشترط القانون وجود قصد خاص ، ويتم تطبيق القواعد العامة على العلم و الإرادة ، فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة ، وأن تتجه إرادته إلى الفعل . ومن ثم فيجب أن يعلم الجاني بالجريمة و مرتكبها ، ولا يقوم بالإبلاغ عن الجريمة قبل إتمامها

---

du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait de mettre en oeuvre un protocole suspendu ou interdit par le ministre chargé de la recherche.

حتى يعفى من العقاب وهى الميزة التي منحها المشرع للوسيط ، وأنه أراد تحقيق هذه النتيجة ، ولا يعتبر الباعث من أركان الجريمة .

العقوبات :

يعاقب بالحبس و بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف حكم آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية .

المطلب الثامن

جريمة مخالفة أي حكم من أحكام قانون زرع الأعضاء البشرية

حظر المشرع قيام أي شخص بمخالفة أحكام القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ أو لائحته التنفيذية والتي لم يرد بها نص في القانون . وهذا النص يعتبر نصاً سنوياً لأنه يفترض وجود مخالفات لم ينص علي عقابها فيضع عقوبة لها حتى لا يفلت فاعلها من العقاب، وحتى يعلم أي شخص أنه سوف يعاقب في حالة ارتكابه أي مخالفة، ويمنح مرونة للقاضي لموازنة الجريمة مع العقوبة ويضع لكل جريمة العقوبة المناسبة.

النص القانوني:

تنص المادة (٢٣) من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية علي أنه : يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو احدي هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية.

الركن المادى للجريمة:

تتضمن هذه المادة عقاب كل من يخالف ما ورد بنص القانون أو لائحته التنفيذية، وكان مشروع القانون يعاقب بالحبس والغرامة ولكن تقدم اقتراحات من أعضاء مجلس الشعب عند مناقشة القانون وتم إضافة عبارة (أو احدي العقوبتين) علي اعتبار أنه قد تكون المخالفة بسيطة فيحكم القاضي بالغرامة فقط أو الجريمة شديدة فيحكم بالحبس والغرامة، ومن ثم يصبح السلطة التقديرية للقاضي (1) . وألا تساوي مخالفة القانون بمخالفة اللائحة التنفيذية، لأن هناك أشياء علي سبيل المثال مخالفة القواعد المتعلقة بالقيد أو صحيفة القيد في الدفاتر

(1) مجلس الشعب ـ المضبطة رقم ٥١ ـ الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الخامس، ص ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، بتاريخ ١٦ فبراير ٢٠١٠.

وغيرها من المخالفات البسيطة مثل عدم ختم الدفتر أو تعديل الأرقام علي ألا تكون الجريمة تمثل جريمة أخري مثل التزوير في الأوراق الرسمية.

الركن المعنوي للجريمة:

يتطلب المشرع في هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة ، ولا يشترط القانون وجود قصد خاص، ويتم تطبيق القواعد العامة علي العلم والإرادة ، فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة، وأن تتجه إرادته إلي الفعل . فيتطلب المشرع بذلك القصد العام، وأنه أراد تحقيق هذه النتيجة، ولا يعتد بالباعث في هذه الجريمة وليس من أركان الجريمة.

العقوبات:-

يعاقب الجاني في هذه الجريمة بعقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين حال مخالفته أي جكم آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية.

الخاتمة والتوصيات

أولاً : الخاتمة:

أود أن أشير إلي أنني لن أتطرق في هذه الخاتمة إلي تلخيص الآراء والمقترحات التي أبديتها لدي استعراضي لكل نقطة من نقاط البحث علي حدة، لما في ذلك من تكرار وإسهاب لا مبرر له. وحتى لا تخرج الخاتمة عن الغاية منها. ولعل من الصواب قصر الخاتمة علي أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها، والتي تمثل في نفس الوقت الإجابة عن التساؤلات التي طرحت في المقدمة والتي استهدف البحث الوصول إليها عبر نقاط البحث. وقد أصبحت قضية عمليات نقل وزرع الأعضاء قضية رأي عام لما لها من مردود طبي واجتماعي وديني وقانوني وأمني، ويجب أن تؤسس تلك العمليات علي مفاهيم ومبادئ إنسانية وحقوقية جوهرها حق الإنسان في الرعاية الصحية ، وحقه في الحياة وقبول ثقافة المشاركة المجتمعية وتبرع الشخص فيما يخصه من أعضاء بعد الموت لمساعدة الأحياء دون مقابل ،وبناء علي رغبة في التبرع يسجلها وتوثق في وثائقه الشخصية، وذلك للابتعاد عن السوق المستترة للاتجار بالأعضاء ، والتي تضرب عرض الحائط بالمبادئ والقيم المتعارف عليها لحقوق الإنسان في غياب التشريع المجرم لهذه السياسات، وانتقال تلك الظاهرة تحت وطأة الحاجة والعوز لدي الكثيرين وتدني مستوي الوعي حول المخاطر الصحية لبيع أجزاء من جسدهم. وقد تبين لنا من خلال الدراسة مدي جسامة الفعل وثراء المشكلات القانونية المرتبطة به وخاصة مع ارتباط ذلك بجسم الإنسان، ومن أبرز النتائج التي تم استخلاصها هو ذلك الارتباط الوثيق بين حماية جسم الإنسان وتدعيم حريته الشخصية والحفاظ علي كثير من الجوانب المعنوية كمشاعره وكرامته،

فالمبني والمعني وجهان لكيان واحد هو الإنسان، وأن هذا الارتباط قد امتد بتأثيره إلي ما بعد انقضاء الحياة ليضع مفهوم احترام جثة الإنسان وحظر التصرف فيها إلا بإقرار من الفرد أو أسرته. وقد أثارت عمليات استقطاع ونقل الأعضاء البشرية الكثير من المشكلات القانونية التي تتصل بكرامة الإنسان وحرمة جسده، وخاصة في ظل تزايد أهمية تلك العمليات نظراً لتلف بعض الأعضاء البشرية من الجسد البشري وحاجته لاستعاضة تلك الأعضاء بآخري سليمة بعد فشل الأطباء في علاج العضو المريض مما يؤدي لتلفه ، وحاجة الجسم لعضو آخر والحاجة الملحة لوضع ضوابط تحكم عملية الاستقطاع والنقل، وضرورة الموازنة في المصالح بين المتبرع والمتلقي ومسئولية الطبيب والجهة الطبية في هذا الشأن. ومن بين المشكلات التي أظهرتها الدراسة انتشار ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية، فقد باتت ظاهرة خطيرة تستدعي البحث فيها، وبعيداً عن الجدل المثار حول مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، فإن البعد الإنساني في القضية يؤكد في أن المرضي أمام فكين يجب وضع حل لهما، حيث تكمن المشكلة الأولي التي يتعرض لها المرضي في الخلاف الحاد بين الفقهاء حول مشروعية وعدم مشروعية تلك الظاهرة، والثاني هو التعرض للاتجار في الأعضاء البشرية والتي أصبحت تجارة بغيضة تحل من جسم الإنسان الفقير وتجعله بمثابة قطع غيار للآخرين، وأمام هاتان المشكلتان كان الحل في وضع تشريع يملأ الفراغ القانوني الموجود وإقرار تشريع يحقق التوازن بين مصلحة المريض وبين أحكام الشريعة وبما يحقق تعزيز احترام حرمة الكيان البشري. ومن هنا فإن زرع الأعضاء البشرية كان يحتاج إلي قانون ينظم تلك المسألة، ويضع الحدود اللازمة للتصرف في الجسم فالذي يريد

أن يعاون غيره بتقديم جزء من جسمه لإنقاذه يجب أن يعرف شروط التصرف ومدي مشروعيته، فلا يجب أن يترك القانون للإنسان التصرف في جسمه، ولكن يجب علي القانون أن يقيم التوازن بين مصلحة المتنازل ومصلحة المريض. وحسنناً فعل المشرع المصري بالتجاوب مع التقدم الطبي وهذا الطوفان من عمليات نقل الأعضاء ، خاصة وأنها كانت تحدث دون وجود سند قانوني لها، فقام المشرع بوضع القالب القانوني الذي يحقق السعادة الحقيقية للبشرية، وحتى لا يكون التقدم الطبي لحساب ولمصلحة شخص وضد آخر، ويحمي كرامة البعض علي الآخرين ومن هذا كان التعاون المثمر بين القانون والطب والذي نتج عنه صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ ولائحته التنفيذية ، وقد قمنا من خلال الدراسة بشرح القانون مبينين أوجه النقص وأوجه الاستحسان فيه، وتناولنا العديد من النصوص المرتبطة بها في التشريعات المختلفة من الكثير من الدول العربية والأجنبية واستفدنا من خبرات وكتابات من سبقونا واستعنا بأمهات الكتب القانونية والمراجع الحديثة ، وقد توصلنا لبعض التوصيات.

ثانياً: التوصيات :

أ- بالنسبة للعاملين في المجال الطبي:

١- ضرورة مراجعة ووضع برنامج تثقيفي وتدريبي تحت إشراف وزارة الصحة لمتابعة أحدث عمليات زرع الأعضاء في العالم، واستغلال خبرات الدول المتقدمة في هذا المجال نظراً لخطورة تلك العمليات، وأهمية الاستفادة من تلك الخبرات في ظل ازدياد الطلب عليها وضرورتها وخطورتها الكبيرة والمعقدة وإصدار نشرات بتلك النتائج.

٢- وضع قواعد طبية صارمة علي العاملين في هذا المجال وعلي الخدمات المقدمة للمرضي.

٣- يتعين تحديد الأماكن التي تجري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وتكون مراكز متخصصة ، سواء كانت هذه المراكز في أماكن مستقلة بذاتها أو داخل بعض المستشفيات القائمة بالفعل، ويتعين أن تكون هذه المراكز معلنة للكافة، وتتوافر لها جميع الإمكانيات البشرية والمالية اللازمة لضمان نجاح وتقدم عمليات نقل الأعضاء البشرية.

٤- دعم ثقة المجتمع في المراكز التي تقوم بعمليات النقل والزرع بما يحفز عين المقدمين علي التبرع بأعضائهم بعد وفاتهم، فالحصول علي الأعضاء البشرية من جثث الموتي حديثي الوفاة بعد التأكد من رضاهم بذلك، يعد المصدر الأهم والرئيسي لزراعة الأعضاء البشرية.

٥- توفير جميع الاشتراطات الطبية اللازمة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من ناحية الأجهزة والأدوات الخاصة، بإجراء الفحوص ا لطبية والتحاليل اللازمة للتأكد من أن حالة المتبرع حال حياته تسمح بإجراء عملية النقل، وعمل سجل يثبت فيه كافة الأمور المتعلقة به والتطورات المحتمل حدوثها حتى تكون تحت بصر من يقوم بالنقل في حالة حدوث الوفاة ، وحتى يمكن إجراء مقارنة سريعة مع الحالات التي تتوافق الأنسجة الخاصة بها معها.

٦- الاهتمام بالفرق الطبية المختصة بإجراء عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية، بحيث يضم كل فريق طبي عدداً كافياً من الأطباء والممرضين ذوي الخبرة والكفاءة من مختلف التخصصات اللازمة لإجراء مثل هذه الجراحات، ومتابعة المرضي والمتبرعين حال حياتهم للتأكد من نجاح عملية الزرع، والسيطرة علي المخاطر المحتمل أن تتعرض لها صحة المريض والمتبرع.

٧- إحاطة المعلومات الطبية المتعلقة بالمتبرع بالسرية التامة لدي الجهات المختصة بما يضمن حماية المتبرع بعد وفاته من شبهة التسرع في إعلان وفاته إذا وجد مريضاً بغرفة العناية المركزة بالمستشفيات أو المراكز الطبية.

٨- دعم وسائل الإعلام بالمواد العلمية الطبية الجيدة حول زرع الأعضاء البشرية وعدم خطورة التبرع، ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، وتوعية المواطنين حول المشكلات المتعلقة بمخالفة قانون زرع الأعضاء.

٩- التأهيل العلمي النظري والعملي القانوني علي يد خبراء في مجال زرع الأعضاء لكافة العاملين في هذا المجال من أطباء وهيئة تمريض وفنيين.

ب- بالنسبة لرجال الدين ورجال الإعلام:

١- إسناد أحقية الحوار في مجال مشروعية تلك العمليات لعلماء الأزهر أو دار الإفتاء ، لوقف الجدل الدائم والمستمر بين فقهاء الشريعة حول مدي مشروعية تلك العمليات، حتى يمكن الاستفادة من الخبرات الطبية.

٢- التأكيد الدائم للشعب عن صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، وعدم تعارض مبادئ الشريعة مع زرع الأعضاء البشرية.

٣- ضرورة تحفيز المواطنين علي التنازل عن أعضائهم بعد وفاتهم ، لمن هو في حاجة إليها، واعتبار ذلك من أعمال الصدقة الجارية، التي يثابون عليها.

٤- مخاطبة المواطنين من خلال الوعي الديني ونشر الخطاب الديني المتعقل علي ضرورة إيثار الغير، ومدي أهمية ذلك في شفاء المرضي.

٥- التوعية الإعلامية للمواطنين بضرورة تقديم يد المساعدة للمحتاجين لزرع أعضاء وذلك من خلال المساهمة في صندوق زرع الأعضاء.

٦- التوعية الإعلامية للمواطنين للإبلاغ عن القائمين بالاتجار بالأعضاء البشرية، ومساعدة الجهات الأمنية والطبية علي مكافحة تلك الجرائم.

٧- مساعدة الأسر الفقيرة علي تنمية مواردها بدلاً من بيع أعضائها البشرية مقابل حفنة من المال.

٨- يجب تعظيم دور الجمعيات الأهلية والمؤسسات المجتمع المدني ورجال الدين والإعلام بالتنسيق مع الجهات الطبية المختصة، بهدف توغية أفراد المجتمع، والقيام بحملات تناشد أفراد المجتمع بالالتفات إلي هذه القضية المهمة، وهي قدرة مواطن علي وهبْ الحياة من جديد لمن يصارعون الموت، وضرورة إنشاء جمعية أهلية لها فروع في كافة المدن يحمل أعضائها سجل وطني للمتبرعين علي غرار المنتشر في الدول الأخرى موضحاً بالسجل أسماء المتبرعين ويضمن إيجاد آلية للمتبرعين الراغبين في وهب أعضائهم لآخرين بعد وفاتهم ، ووضع نظام خاص لتسجيل الإقرارات.

ج- بالنسبة للقائمين علي التشريع:

١- لاشك أن قمة التعاون بين الطب والقانون يكون في ضرورة إنشاء قانون طبي يجمع بين الطب والقانون في بوتقة واحدة يدرسه طلاب كليات الطب وكليات الحقوق والشريعة، يجمع التشريعات ألطبية لكافة فروع الطب بالتنسيق بين الأطباء وأساتذة القانون.

٢- تسليط الضوء علي المشكلات القانونية والطبية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء ووضع الحلول المناسبة والسريعة لها.

٣- أهمية وضع عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب مين بين الغقود المنصوص عليها قانوناً، ووضع الصيغ القانونية الخاصة به حتي لا يقع أحدهما في خطأ.

٤- يجب وضع نص قانوني يحظر الإعلان عن بيع وشراء الأعضاء أو الإعلان عن طلب متبرعين بأعضائهم بصيغته المعروفة للكافة.

٥- يجب وضع نص قانوني بحق المتبرع بعضو من أعضائه في العلاج علي نفقة الدولة طوال حياته. إنشاء وثيقة تأمين لهذا الغرض

٦- إنشاء وحدة متخصصة في مجال مكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية من وزارة الصحة ووزارة العدل ووزارة الداخلية تقوم بالتفتيش علي المراكز والمستشفيات التي يشتبه تورطها في هذا العمل.

٧- ضرورة وجود عنصر قضائي يقوم بالتأكد من سلامة الإجراءات والتبرع من قبل المعطي ، وتوافر الشروط التي وضعها القانون حتي لا يكون هناك أي شك في نزاهة اللجنة الطبية الثلاثية.

٨- ضرورة وضع منظومة لعمليات الزرع حتي لو تتحمل الدولة بصفة مؤقتة لإجراءات العملية حتي لا يفقد الشخص أسبقيته في الجداول ، ثم يتم البحث عن ممول لتلك العملية من المنظمات الخيرية.

٩- ضرورة النص علي إلزام المؤسسات الطبية العاملة في مجال زرع الأعضاء بنشر نصوص القانون واللائحة التنفيذية وقرارات وزارة الصحة الخاصة بهذا الموضوع في أماكن ظاهرة بمدخل الجهات الطبية وبشكل واضح بحيث يطلع عليها كل المترددين عليها.

د- بالنسبة لتعديل بعض النصوص القانونية:

١- تنص المادة ١٢ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أن الترخيص يصدر للمنشأة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة بقرار من وزير الصحة بناء علي موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وقد وضع القانون عدد من العبارات والألفاظ المطاطة مثل الالتزام بمعايير الجودة والشفافية وغيرها، وعليه فإننا نري أن هذا يتطلب مراجعة مستمرة ودقيقة لكافة الإجراءات المتعلقة بتلك العمليات مع ضرورة قيام وزارة الصحة بوضع ضوابط خاصة بتلك

المعايير حتي يمكن ضبط أي مخالفات في هذا الشأن علي أن تطبق تلك المعايير علي الكافة دون تفرقة.

٢- ضرورة اضافة نص صريح بالغاء تابعية اللجنة العليا لزرع الاعضاء البشرية لوزير الصحة ، وان تصبح هيئة مستقلة تحت مسمى الهيئة العليا لنقل وزرع الاعضاء البشرية ، وان تنقل تبعيتها من وزير الصحة لتصبح احدى هيئات مجلس الوزراء على ان تتكون من اطباء ورجال قانون وشرطة وعاملين اداريين ويمنح اعضائها صفت التفتيش والضبط القضائى ، وان تستقل بكافة اجراءات اصدار التراخيص للمنشئات الطبية لمزاولة نشاط نقل وزرع الاعضاء البشرية ، وكذالك اختصاص ترتيب اسبقية قيد المرضى وترتيب اسبقية اجراء عمليات النقل والزرع ، ينقل اليها اختصاص اصدار الموافقة على علاج المصرين بالخارج بعد انتباع الاجراءات الطبية والادارية اللازمة .

٣- باستعراض القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ نجد المادة ٢٣ من القانون تنص علي أنه : يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية، أن هذه المادة تضع عقوبة علي فعل لم ينص عليه القانون، وجاءت عامة والعقوبة يجب أن تكون علي أفعال محددة، وتحدد من خلال المشرع وليس من خلال اللائحة التنفيذية.

٤- باستعراض المادة ٢٤ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ نجد أن المشرع كان يجب عليه أن ينص علي مصادرة الأجهزة الطبية في المنشآت الطبية التي تقوم بعمليات نقل وزرع الأعضاء والغير مرخص لها بأن تكون منشآت طبية وليس غلقها فقط، كما ورد بنص المادة ٢٤ من القانون، وعدم ترك الأمر للقواعد العامة، ووفقاً لما يقرره القاضي المعروض عليه الحالة.

٥- نصت اللائحة التنفيذية علي الإرادة الحرة الخالية من عيوب الرضاء وجعلت إقرار الكتابة يكون معززاً باثنين من أقارب المتبرع أو مصدقاً عليها من الشهر العقاري، ونري أن التوقيع بالرضاء يجب أن يكون أمام من تفوضه اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية علي أن يكون بها عنصر قضائي وليس طبي فقط أو يمنح الاختصاص لرئيس المحكمة الواقع في نطاقها المستشفي التي ستجري فيها الجراحة علي أن يتيقن القاضي من توافر كافة الشروط المتعلقة بالجراحة قبل توقيع المعطي أمامه.

٦- نصت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية بفقرة خاصة عن التبرع بين الأقارب حيث نصت علي أنه : وإذا كان التبرع لغير الأقارب فيجب إثبات عدم صلاحية أي من الأقارب حتي الدرجة الثانية طبيباً للتبرع، وذلك بناء علي شهادة طبية صادرة من المنشأة التي ستجري بها الجراحة ومعتمدة من مدير البرنامج الخاص بالزرع بالمنشأة ومدير المستشفي، أو عدم رغبتهم في التبرع بناء علي إقرار موقع منهم يحرر أمام اللجنة الثلاثية داخل المنشأة التي تجري بها الجراحة ويعتمد من اللجنة. ونري أن هذه الفقرة لم يكن لها داع وذلك لأنها لم تأتي بجديد لأنه لا يمكن إجبار الأقارب علي التبرع كما أن صلاحيتهم أو عدم صلاحيتهم للتبرع ليس لها أي فائدة.

٧- نصت المادة السابعة من القانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية علي أنه : لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي - إذا كان مدركاً - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (١٣) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة علي المدي القريب أو البعيد والحصول علي موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها - بالنسبة للخلايا الأم - وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٥). وتحرر اللجنة

محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع ، والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني. ونري أن المشرع كان يجب عليه أن ينص علي ممثله الشرعي أو القانوني وليس نائبه ويفضل الأقرب منهم لأن هؤلاء أكثر حرصاً علي صحة المريض وشفائه، ويفضل إذا كان هناك شهود قد أقر المريض أمامه بموافقته علي الزرع قبل دخوله في الغيبوبة المرضية التي أفقدته القدرة علي التغيير عن رأيه.

٨- نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١١ من اللائحة علي أنه : تتكون موارد الصندوق من البنود المنصوص عليها في المادة (١١) من القانون، وتشمل التبرعات التي يقبلها مجلس إدارة الصندوق وتتفق مع أغراضه ، وكذلك حصيلة استثمار فائض أموال الصندوق، ونري أنه يجب وضع ضوابط حقيقية وفعلية لعملية التبرع ويجب أن يكون التبرع في ظل أطر سليمة وحث المواطنين علي مساعدة المرضي وتقديم التبرعات اللازمة لذلك، كما يجب أن تقبل التبرعات التي تتقدم بها المنظمات والجمعيات والمؤسسات الأجنبية التي تبغي صالح المواطن مثل منظمة الصحة العالميه وعدم قبول التبرعات المشروطة.

٩- ضرورة النص علي تشديد الغرامة علي الشخص الاعتباري مثل المشرع الفرنسي بالحكم عليه بغرامة مضاعفة لما يحكم بها علي الشخص الطبيعي.

هذا ما أمكن تقديمه في موضوع الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه فإن وفقت إلي السداد فيما قصدت فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، وإن عرجت علي خطأ فما عصم منه أحد إلا رسل الله عليهم أفضل الصلاة وأتم التسليم. وأسأل الله الغفور الرحيم العفو والمغفرة. وأعتذر لكل من يقرأ بحثي هذا عالماً كان أو باحثاً أو قارئاً عما يكون في هذا العمل من قصور ونسيان فذلكم من صفات البشر. وأخيراً أسأل الله تعالي أن يوفقنا لما فيه الخير، وأن يسدد خطانا ، فإنه نعم المولي ونعم النصير وبالإجابة جدير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الملاحق

- قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية ٥ لسنة ٢٠١٠ .
- اللائحة التنفيذية للقانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية .
- البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق و كرامة الإنسان و الطب الحيوي في شأن نقل الأعضاء و الأنسجة البشرية (ستراسبورج ٢٠٠٢) .
- صور قوانين العقوبات الفرنسية الجنائى و المدنى بشأن نقل الأعضاء و الأنسجة البشرية من الأحياء و الموتى .

جمهورية مصر العربية
مجلس الشعب
الأمانة العامة

(فبراير ٢٠١٠)

قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠
بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية(*)

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، و قد أصدرناه:

الفصل الأول
أحكام عامة

مادة (١) :لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل اي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له.

مادة (٢) : لا يجوز نقل اي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون . من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم علي حياته أو صحته. ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلي اختلاط الأنساب.

(*)الجريدة الرسمية العدد ٩ مكرر، في ٦ مارس سنة ٢٠١٠

مادة (٣) : مع مراعاة حكم المادة السابقة يحظر الزرع من مصريين إلي أجانب عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً، علي أن يكون قد مضي علي هذا الزواج ثلاث سنوات علي الأقل وبعقد موثق علي النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج. ويجوز الزرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي فيما بينهم جميعاً. كما يجوز الزرع فيما بين الأجانب من جنسية واحدة بناء علي طلب الدولة التي ينتمي إليها المتبرع والمتلقي علي النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة (٤) :مع مراعاة أحكام المادتين (٢ ،٣) من هذا القانون، لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزراعة في جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك علي سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين.ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي تُشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة(٥) : في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، و ثابتاً بالكتابة وذلك علي النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ولا يقبل التبرع من طفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا.ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلي الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما علي قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها. وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته علي

التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط التبرع و إجراءات تسجيله.

مادة (٦) :يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته علي سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب علي زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته. كما يحظر علي الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام الفقرتين السابقتين.

مادة (٧) :لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد احاطة كل من المتبرع والمتلقي - إذا كان مدركاً - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة(١٣) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة علي المدي القريب أو البعيد والحصول علي موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها - بالنسبة للخلايا الأم - وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٥ . وتحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع، والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني.

مادة (٨) :يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

الفصل الثاني

منشآت زرع الأعضاء

مادة (٩) :تنشأ لجنة عليا تسمي (اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية) تكون لها الشخصية الاعتبارية تتبع رئيس مجلس الوزراء، ويصدر بتشكيلها وتنظيم عملها وتحديد مكافآت أعضائها ومعاونيهم قرار منه بناء علي عرض وزير الصحة. ويتولي وزير الصحة رئاسة اللجنة ويعين أمانة فنية لها، وتتولي اللجنة إدارة وتنظيم عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة، وتحديد المنشآت التي يرخص لها بالزرع، وكذا الإشراف والرقابة عليها وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له. ويصدر وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة قراراً بمنح صفة الضبطية القضائية للعاملين الذين يتولون الإشراف والرقابة علي المنشآت المشار إليها وذلك في حدودالاختصاصات الموكلة لهم في هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له.

مادة (١٠) :تعد اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية قوائم بأسماء المرضي ذوي الحاجة للزرع من جسد إنسان ميت بحسب أسبقية القيد في السجل المعد لذلك، ولا يجوز تعديل هذه الأسبقية إلا إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعمليات الزرع وفقاً للقواعد الطبية والإجراءات التي تحددها اللجنة العليا، ولا تسري هذه القوائم علي الزرع فيما بين الأحياء. ولا يجوز بأي حال من الأحوال تخطي الترتيب الذي أوردته القوائم المذكورة بسبب عدم قدرة المريض علي دفع نفقات عملية الزرع. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الخاصة ببيان الأسبقية المشار إليها طبقاً للظروف المرضية، وكيفية حفظ سجلات القيد

والإجراءات الخاصة بحالات العجز عن السداد، والرجوع على المرضى القادرين بنفقات العملية.

مادة (١١) :تتكفل الدولة بنفقات إجراء عمليات زرع الأعضاء فى المنشآت الطبية المرخص لها، وذلك بالنسبة إلى كل من يعجز عن السداد ممن حل عليه الدور وفقا للضوابط التى يصدر بها قرار من وزير الصحة. وينشأ صندوق للمساهمة فى نفقات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة لغير القادرين، يتبع وزير الصحة وتتكون موارده من: ما تخصصه الدولة فى الموازنة العامة .حصيلة الغرامات الموقعة على المخالفين لأحكام هذا القانون .الرسوم التى تحصل طبقا لهذا القانون التبرعات .

مادة (١٢) :يصدر الترخيص للمنشأة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة بقرار من وزير الصحة بناء على موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، ويكون الترخيص لمدة عام تخضع فيه المنشأة للرقابة والإشراف المستمرين فى شأن ما تم إجراؤه من عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة ومدى الالتزام بمعايير الجودة المقررة فى هذا الشأن وما يجب أن يتسم به تنظيم عمليات التبرع والزرع من شفافية، فإذا ثبت توافر الالتزام بالاشتراطات والمعايير المشار إليها يكون تجديد الترخيص كل ثلاث سنوات. ويكون إصدار الترخيص وتجديده مقابل رسم تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون فئاته بما لا يجاوز عشرين ألف جنيه لكل ترخيص أو تجديد له. ويجب أن يتسم تنظيم وتنفيذ أنشطة التبرع والزرع بالشفافية على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

الفصل الثالث

إجراءات زرع الأعضاء البشرية

مادة(١٣) : تُشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية فى كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، وذلك من بين الأطباء المتخصصين، من غير المالكين أو المساهمين فى هذه المنشأة والذين لا تربطهم بها رابطة عمل أو صلة وظيفية، تختص دون غيرها بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون و لائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له. ولا يجوز لأعضاء اللجنة أن يشتركوا في إجراء عمليات الزرع أو تولى الرعاية اللاحقة لأي من المتلقين بالمنشأة.

مادة (١٤) : لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته الى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قراز من وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين علي سبيل الاستشارة. ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة ، أو بمسئولية رعاية أي من المتلقين المحتملين.

مادة (١٥) :يشكل في كل منشأة من المنشآت المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية فريق طبي مسئول عن الزرع؛ يتولي رئاسته مدير لبرنامج زرع الأعضاء من الأطباء ذوي الخبرة الفنية والإدارية .وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد تشكيل هذا الفريق والشروط الواجب توافرها في أعضائه، واختصاصاته .ويكون المدير مسئولاً عن إدارة البرنامج و تقييم أداء الفريق، وحسن أداء الخدمة الطبية والاجتماعية للمرضي والمتبرعين، وتذليل العقبات أمام تنفيذ برنامج الزرع علي الوجه الأفضل، وتمثيل البرنامج أمام اللجنة العليا، وسائر الجهات الطبية و الإدارية ذات الصلة.

الفصل الرابع.

العقوبات

مادة (١٦) :مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب علي الجرائم المنصوص عليها في المواد التالية بالعقوبات المحددة لها فيها.

مادة (١٧) :يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد عن علي مائة ألف جنيه كل من نقل عضوا بشريا أو جزء منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد ٢,٣,٤,٥,٦,٧ من هذا القانون، فإذا وقع هذا الفعل علي نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد علي سبع سنوات. وإذا ترتب علي الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المشدد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه. .

مادة(١٨) : دون الإخلال بالعقوبات المقررة في المادتين ١٧،١٩ من هذا القانون يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه كل من أجري عملية من عمليات النقل أو الزرع في غير المنشآت الطبية المرخص لها مع علمه بذلك، فإ ذا ترتب علي الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد. ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة المدير المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها التي تجري فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك.

مادة (١٩) :يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحايل أو الإكراه

أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي، فإذا وقع الفعل علي نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد علي سبع سنوات. ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من زرع عضواً أو جزءاً منه أو نسيجاً تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك. وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب علي الفعل المشار إليه في الفقرتين السابقتين وفاة المنقول منه.

مادة (٢٠) :يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أيا من أحكام المادة (٦) من هذا القانون، وذلك فضلا عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه ولا تزيد عقوبة السجن علي سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجاً بالمخالفة لحكم المادة(٦) من هذا القانون. وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب علي غسل الأموال المتحصلة منها وفقا لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ .

مادة (٢١) :يعاقب بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة(٢٣٠ من قانون العقوبات من نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون) ثبوت موته ثبوتاً يقينياً وفقاً لما نصت عليه المادة (١٤) من هذا القانون مما أدي إلي وفاته مع علمه بذلك .وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة (١٤) من هذا القانون.

مادة (٢٢) :يعاقب علي الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا ا لقانون بالعقوبة المقررة للجريمة .ومع ذلك يعفي الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل تمامها وساهم ذلك في ضبط الجناة.

مادة (٢٣) :يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية

مادة(٢٤) : يجوز للمحكمة، فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أن تحكم بكل أو بعض التدابير الآتية حسب الأحوال:

١- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات.

٢- غلق المنشأة الطبية غير المرخص لها بإجراء عمليات زرع الأعضاء التي ارتكبت فيها الجريمة مدة لا تقل عن شهرين ولا تجاوز سنة، ويحكم بغلق المكان نهائيا إذا لم يكن من المنشآت الطبية.

٣- وقف الترخيص بنشاط زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة في المنشأة الطبية المرخص لها بعمليات زرع الأعضاء لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات

٤- نشر الحكم في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار علي نفقة المحكوم عليه.

وفي حالة العود تحكم المحكمة بتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في هذه المادة.

مادة (٢٥) :يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن مع المحكوم عليه من العاملين لديه، عن الوفاء بما يحكم به من التعويضات في الجرائم التي ترتكب في المنشأة، و يكون مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية إذا ثبت مسئولية أحد القائمين علي إدارته

مادة (٢٦) :تلغي الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة(٢٤٠) من قانون العقوبات ويلغي كل حكم آخر يخالف أحكام هذا القانون فيما عدا الأحكام الخاصة بالقانونين رقمي ١٧٨ لسنة١٩٦٠ بشأن تنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع

الدم ومركباته و ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ في شأن إعادة تنظيم بنوك العيون، والتي تظل سارية المفعول.

مادة (٢٧) :تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من مجلس الوزراء بناء علي عرض وزير الصحة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به.

مادة (٢٨) :ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره. يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

اللائحة التنفيذية

لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية

الفصل الأول

(أحكام عامة)

<u>مادة (١):</u> لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسم إنسان ميت بقصد زرعه في جسم آخر إلا طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية وأحكام هذه اللائحة والقرارات المنفذة لهما.

ويقصد بالعضو: العضو القابل للنقل مثل : الكبد - الكلي - القلب - البنكرياس - الأمعاء الدقيقة - الرئة ، كما يقصد بالأنسجة: الجلد - صمامات القلب - الأوعية الدموية والعظام ، وأي عضو آخر أو جزء منه أو نسيج يمكن نقله مستقبلاً وفقاً للتقدم العلمي بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية.

<u>مادة (٢):</u> لا يجوز نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة المنقول إليه بأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة بناء علي ما يقرره الفريق الطبي بالمنشأة أو علاجه من مرض جسيم يمكن معه أن تستمر حياة الشخص ولكن مع الإخلال بأداء وظائفه الحيوية وبشرط ألا يكون من شأن النقل تعريض حياة المنقول منه لخطر جسيم. **ويقصد بالخطر الجسيم:** الخطر الناجم عن عدم مراعاة الحيطة والحذر أو عدم إتباع القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها أو عدم الدراية الكاملة بمثل هذه الجراحات من قبل الطبيب القائم بالجراحة.

وفي جميع الأحوال يحظر نقل الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة إذا كان النقل سيؤدي إلي اختلاط الأنساب.

مادة (٣): مع مراعاة ما نصت عليه المادة السابقة يحظر النقل من مصريين إلي أجانب فيما عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً ومضي علي زواجهما ثلاث سنوات علي الأقل بعقد موثق علي النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود زواج الأجانب. ويجوز النقل بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي أو العكس وذلك فيما بينهم جميعاً وبشرط ألا يقل سن الابن المنقول منه عن ١٨ عاماً وموافقة الأطراف الثلاث. وبالنسبة للأجانب من جنسية واحدة ، فإنه يجوز النقل بينهم إذا كان المنقول منه والمنقول إليه زوجين زواجاً معترفاً به في مصر أو كانا من الأقارب حتى الدرجة الرابعة - وذلك بناء علي طلب الدولة التي ينتمي إليها كل من الطرفين - وبمراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون وفي هذه اللائحة بالنسبة لنقل الأعضاء أو الأنسجة عموماً.

مادة (٤): مع مراعاة أحكام قانون تنظيم زرع الأعضاء لا يجوز نقل عضو أو جزء منه من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر إلا إذا كان علي سبيل التبرع بين الأقارب من المصريين. واستثناء من ذلك يجوز التبرع لغير الأقارب في حالات الضرورة القصوى وذلك بعد موافقة لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة، وتضم ضمن تشكيلها أحد أعضاء الهيئات القضائية ويكون للجنة مقرر مسئول عن إمساك دفتر مرقم الصفحات يحمل علامة مائية ويختم بخاتم اللجنة وتقيد به جميع بيانات المتبرع والمتبرع إليه، والطلب المقدم من اللجنة في هذا الشأن وتاريخ تقديمه علي أن يتضمن الطلب تحديد العضو المتبرع به تحديداً قاطعاً لا يشوبه لبس أو غموض.

ويعرض الطلب المذكور علي اللجنة للبت فيه خلال ثلاثة أيام علي الأكثر بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ويحق لكل ذي شأن الطعن في قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الإداري إذا كان لذلك وجه خلال المواعيد المقررة للطعن في القرارات الإدارية.

مادة (٥): في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً من إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه وثابتاً بموجب إقرار كتابي من المتبرع معزز بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولي أو مصدقاً عليه من الشهر العقاري.

وإذا كان التبرع لغير الأقارب فيجب إثبات عدم صلاحية أي من الأقارب حتى الدرجة الثانية طبياً للتبرع وذلك بناء علي شهادة طبية صادرة من المنشأة التي ستجري بها الجراحة ومعتمدة من مدير البرنامج الخاص بالزرع بالمنشأة ومدير المستشفي أو عدم رغبتهم في التبرع بناء علي إقرار موقع منهم يحرر أمام اللجنة الثلاثية داخل المنشأة التي تجري بها الجراحة ويعتمد من اللجنة. ويجوز للمتبرع العدول عن تبرعه إلي ما قبل البدء فى عملية الاستئصال دون أدني مسئولية عليه، علي أن يسجل ذلك في الدفاتر المشار إليه، وإذا ثبت تكرار هذا العدول دون سبب جدي أو مبرر مقبول فإنه لا يعتد بأي طلب يقدم منه بعد ذلك للموافقة علي التبرع وتخطر بذلك جميع المنشآت المصرح لها بالنقل.

ويشترط لقبول التبرع للأقارب ما يأتي:

١- ألا يزيد سن المتبرع عن ٥٠ عاماً.

٢- أن يكون المتبرع كامل الأهلية.

٣- أن يكون هناك توافق في الأنسجة وفصيلة الدم.

٤- أن يتم إجراء كافة الفحوصات اللازمة لإثبات سلامة المتبرع وقدرته علي التبرع وملائمة العضو المتبرع به للمنقول إليه واحتياج المنقول إليه إلي الزرع.

٥- أن تكون عملية الزرع ذات فرص نجاح مقبولة طبقاً للقواعد العلمية والطبية المتعارف عليها.

٦- أن يتم الزرع في أحد المنشآت الطبية المرخص لها بذلك طبقاً لأحكام القانون وهذه اللائحة.

٧- أن يتم التأكد من عدم وجود مقابل مادي أو ضغط نفسي في جميع حالات التبرع. ولا يقبل التبرع بالأعضاء أو أجزائها من الأطفال أو عديمي الأهلية أو ناقصيها كما لا يعتد بموافقة من ينوب عنهم أو من يمثلهم قانوناً باستثناء الخلايا الأم التي تنقل إلي الوالدين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة إذا لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء فيجوز التبرع بها بشرط أن تكون هناك موافقة كتابية من والدي الطفل أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو الممثل القانوني لعديمي الأهلية أو ناقصيها.

<u>مادة (٦):</u> يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته، علي سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته ، ويقصد بالتعامل الاتفاق علي نقل العضو أو جزء منه أو أحد الأنسجة نظير الحصول علي منفعة أو مقابل مادي أو عيني سواء وقع هذا الاتفاق بين المنقول منه والمنقول إليه أو أية أطراف أخري. وفي جميع الأحوال التي يتم فيها هذا التعامل لا يجوز أن يترتب علي زراعة العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته، أن يكتسب المنقول منه أو ذويه أو أي من ورثته من المنقول إليه أو من ذويه أية فائدة مادية كانت أو عينية بسبب النقل أو بمناسبته. كما يحظر علي الطبيب المختص وهو رئيس الفريق الطبي القائم بالجراحة ، البدء في إجراء عملية النقل عند علمه بمخالفة أي من الفقرتين السابقتين سواء علم بالمخالفة عن طريق اللجنة الثلاثية التي يتعين عليها أن تتحقق من عدم المخالفة أو عن طريق أية وسيلة أخري .

مادة (٧): يحظر البدء في عملية النقل إلا بعد إحاطة كل من المنقول منه والمنقول إليه - إذا كان مدركاً - بواسطة اللجنة الثالثة المنصوص في المادة ١٣ من القانون - في جلستين منفصلتين - بطبيعة عملية النقل ومخاطرها المحتملة - بما فيها الوفاة - علي المدى القريب (أثناء تواجدهما بالمنشاة) أو البعيد(العام الأول من تاريخ إجراء العملية). وتتم الإحاطة بالمخاطر شفاهة وكتابة، وتضع اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية نموذجاً موحداً للإقرار الكتابي للمنقول منه والمنقول إليه، متضمناً المخاطر المحتملة (القريبة والبعيدة) الخاصة بكل عملية نقل علي حدة. وفي حالة وفاة المتبرع إليه بعد استئصال العضو من المتبرع وقبل إجراء عملية النقل، يجوز نقل العضو إلي متبرع آخر إذا وافق المتبرع علي ذلك ضمن الإقرار المشار إليه، علي أن تراعي المدة المسموح بها طبياً لبقاء العضو المستأصل خارج الجسم صالحاً للنقل دون تلف وإذا كان المنقول إليه من عديمي الأهلية أو ناقصيها ، يتعين موافقة نائبه أو ممثله القانوني علي إجراء النقل بالنسبة للخلايا الأم. وتحرر اللجنة المشار إليها محضراً بما تم من إجراءات توقع عليه اللجنة وكل من المنقول والمنقول إليه (ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك) أو نائبه أو ممثله القانوني بحسب الأحوال، ويحفظ المحضر بالمنشأة التي أجريت بها عملية النقل للرجوع إليه عند الاقتضاء.

مادة (٨): يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة إنسان أو علاجه من مرض خطير أو استكمال نقص حيوي في جسده أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت وذلك بمراعاة ما يلي :

١- أن يكون المنقول منه والمنقول إليه مصري الجنسية ويكتفي في إثبات هذه الجنسية ببطاقة الرقم القومي أو جواز السفر وذلك إذا لم يوجد تنازع علي

الجنسية فإذا ثار تنازع حول الجنسية فيجب إثباتها طبقاً للقواعد المقررة في القانون لإثبات الجنسية المصرية.

٢- أن يكون الميت قد أوصي بذلك قبل موته علي أن تكون الوصية بموجب إقرار كتابي موثق بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق حال حياة المنقول منه أو واردة في ورقة رسمية تقطع بصدورها من الموصي، ويقصد بتلك الورقة أياً من المحررات الرسمية المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، علي أن تعتمد اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية ويحصل بعدها الموصي علي كارت توصية صادر من اللجنة. ويجوز أن تكون الوصية في شكل إقرار عرفي صادر من الموصي قبل وفاته إذا شهد عليه إثنان علي الأقل من الأقارب أمام اللجنة العليا وكان ممهوراً بتوقيع الموصي أو بصفته.

٣- أن تتضمن الوصية البيانات الكافية عن العضو أو النسيج الموصي وبيانات الموصي الشخصية وتسجل رسمياً.

الفصل الثاني

(منشآت زرع الأعضاء البشرية)

مادة (٩): تنشأ لجنة عليا تسمي "اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية" تكون لها الشخصية الاعتبارية تتبع رئيس مجلس الوزراء ويكون مقرها وزارة الصحة، ويصدر بتشكيلها وتنظيم عملها وتحديد مكافآت أعضائها ومعاونيهم قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء علي عرض من وزير الصحة. وتتشكل اللجنة من عدد فردي لا يقل عن سبعة أشخاص ولا يزيد عن أحد عشر عضواً بما فيهم رئيس اللجنة ويراعي في اختيار الأعضاء الذين تشكل منهم اللجنة أن يكونوا من المشهود لديهم بالكفاءة والتميز ويراعي في مجال عملهم وللجنة في سبيل إنجاز مهامها أن تستعين بمن تراه من ذوي الخبرة والتخصص عند الإقتضاء وذلك بما لا يزيد عن إثنين في الجلسة الواحدة ودون أن يكون لهم

صوت معدود في المداولة. ويتولي وزير الصحة - أو من ينيبه عند الضرورة - رئاسة اللجنة ويعين أمانة فنية لها، كما تتولي اللجنة إدارة وتنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية وأجزائها وأنسجتها وفقاً للقواعد والضوابط المنصوص عليها في القانون وهذه اللائحة وما تري اللجنة إضافته من ضوابط أخري يصدر بها قرار من وزير الصحة. وتدعي اللجنة للإنعقاد بناء علي دعوة من رئيسها أو طلب ثلاثة علي الأقل من أعضائها وتجتمع بصفة دورية كل شهر أو كلما دعت الضرورة إلي ذلك، وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين فإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحاً إلا إذا حضره أغلبية أعضائها. وتحدد اللجنة المنشآت الطبية التي يرخص لها بالزرع طبقاً للشروط والمواصفات المبينة في اللائحة وتباشر سلطتها في الإشراف والرقابة علي تلك المنشآت من خلال لجنة تشكل لهذا الغرض من بين أعضاء الأمانة الفنية والخبراء برئاسة أحد أعضاء اللجنة العليا، وتعد هذه اللجنة تقريراً بما ينكشف لها من ملاحظات أو مخالفات لأحكام قانون تنظيم زرع الأعضاء ولائحته التنفيذية أو غيرها من القوانين واللوائح الأخري، وذلك لعرضه علي اللجنة العليا لإتخاذ ما تراه بشأنه من إجراءات، ويصدر بمنح هذه اللجنة وأعضائها بطاقة (كارنيه) تحمل صورته ويدون بها رقم القرار الصادر بمنحه الضبطية القضائية ومدة صلاحية هذه البطاقة. وتشكل الأمانة الفنية للجنة العليا من عدد كاف من العاملين الفنيين والإداريين والماليين والقانونيين وتضم اللجان المختصة الآتية:

أ- لجنة ترخيص ومراقبة مراكز زرع الأعضاء.

ب- لجنة تنظيم قوائم التبرع.

ج- اللجنة العلمية.

د- اللجنة المالية.

هـ- لجنة أخلاقيات ممارسة زرع الأعضاء.

وتحدد اختصاصات كل لجنة من هذه اللجان بقرار من وزير الصحة بناء علي اقتراح اللجنة العليا ويكون رئيس اللجنة مسئولاً عن النواحي الفنية والمالية والإدارية ، ويعين أمين للأمانة الفنية يشرف علي آداء العاملين بالأمانة وينظم سير العمل بها وعلي الأخص ما يتعلق بتلقي الأوراق المقدمة من ذوي الشأن إلي اللجنة، وإفراد ملف خاص لكل حالة من حالات التبرع، يحتوي علي كافة ما يخص المريض والمتبرع من فحوص وأشعات وتحاليل وغيرها مما تتطلبه إجراءات الزرع من أوراق ومستندات بالإضافة إلي تسجيل قرارات اللجنة واتخاذ كل ما يلزم تنفيذها وإبلاغ أصحاب الشأن بها.

مادة (١٠): تعد اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية من خلال الأمانة الفنية لها قوائم بأسماء المرضي ذوي الحاجة للزرع من جسد إنسان ميت وذلك علي أساس الأسبقية في تاريخ قيد تلك الأسماء في السجل المعد لذلك بالأمانة الفنية وفقاً لنموذج طلب القيد المرفق بهذه اللائحة. ويعد السجل من نسختين إحداهما لقيد الأسماء برقم كودي لا يجوز الاطلاع عليه إلا لأعضاء لجنة تنظيم القوائم بالأمانة الفنية ورئيس اللجنة العلمية أو بناء علي قرار من النيابة العامة أو تصريح من المحكمة المختصة عند وجود طعن في صحة البيانات المدونة به والآخر لقيد الأرقام الكودية فقط ويجوز الاطلاع علي هذا السجل لمن يرغب من ذوي الشأن. ولا يجوز تعديل هذه الأسبقية إلا إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وفقاً للقواعد الطبية والإجراءات التي تحددها اللجنة العليا وتصدر بقرار من وزير الصحة كما لا يجوز علي أية حال تخطي الترتيب الذي أوردته القوائم المذكورة بسبب يرجع إلي عدم قدرة المريض علي دفع نفقات عملية الزرع، كما يشترط لتعديل الأسبقية في الحالات العاجلة أن يتقرر احتياج المريض للزرع العاجل وفقاً للمعايير التي تقرها اللجنة العليا. وتحفظ سجلات

القيد المشار إليها الكترونياً وورقياً في غرفة خاصة بالأمانة الفنية مؤمنة تأميناً كافياً ولا يجوز تداول هذه السجلات خارج اللجنة أو الاطلاع عليها إلا في حدود ما نصت عليه الفقرة السابقة. وتحصل نفقات الزرع من المريض طبقاً لمتوسط تكلفة الزرع في المنشآت المرخص لها بالزرع، وفي حالة عدم قدرة المريض علي سداد هذه النفقات يتولي الصندوق المنصوص عليه في المادة (١١) من القانون صرفها له، وتحدد اللجنة العليا المعايير والإجراءات التي تتبع لإثبات عدم قدرة المريض علي السداد.

<u>مادة (١١):</u> تتكفل اللجنة بنفقات زرع الأعضاء في المنشآت الطبية المرخص لها، وذلك بالنسبة لكل من يعجز عن سداد هذه النفقات ممن حل عليه الدور وفقاً للضوابط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة، في ضوء ما تقترحه اللجنة العليا من معايير وإجراءات في هذا الشأن. وينشأ صندوق للمساهمة في نفقات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة لغير القادرين يطلق عليه "صندوق المساهمة في تمويل زرع الأعضاء البشرية" يتبع وزير الصحة، ويصدر بتنظيمه وتشكيل مجلس إدارته وتحديد اختصاصاته قرار منه. ويتحمل الصندوق بكافة النفقات للحالات التي يتم الزرع فيها بالمنشآت الحكومية، وبمتوسط تكلفة النفقات في المنشآت الحكومية بالنسبة لعمليات الزرع التي تتم في المنشآت غير الحكومية ويتم سدادها بواقع ٥٠% من التكلفة قبل إجراء العملية ، ٥٠% بعد إجرائها. وتتكون موارد الصندوق من البنود المنصوص عليها في المادة (١١) من القانون، وتشمل التبرعات التي يقبلها مجلس إدارة الصندوق وتتفق مع أغراضه، وكذلك حصيلة استثمار فائض أموال الصندوق.

<u>مادة (١٢):</u> يصدر الترخيص للمنشأة الطبية بمزالة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة بقرار من وزير الصحة بناء علي موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية وذلك بعد التأكد من توافر الشروط والضوابط المنصوص

عليها في قانون زرع الأعضاء البشرية وهذه اللائحة. ويكون الترخيص لمدة عام تخضع فيه المنشأة للرقابة والإشراف المستمرين في شأن ما تم إجراؤه من عمليات زرع ومدي الالتزام بمعايير الجودة التي تحددها لجنة الجودة بوزارة الصحة، ويتم تجديد الترخيص كل ثلاث سنوات بعد ثبوت توافر الالتزام بالاشتراطات والمعايير المعتمدة وللجنة العليا في سبيل إعمال سلطتها في الرقابة والإشراف علي المنشآت المرخص لها بعمليات الزرع أن تطلب من المنشأة تقرير طبي عن كل مريض يتم له الزرع ثم تقرير إحصائي عن نتائج العمليات التي أجريت في نهاية كل عام يتضمن الآتي:

١ـ عدد الحالات التي أجريت خلال العام ويشترط ألا تقل عن عشرين حالة.

٢ـ نسبة الوفيات، ويشترط ألا تزيد عن ٢٠% بين المرضي في السنة الأولي، وأن تكون النسبة صفة % بين المتبرعين.

٣ـ نتائج تقرير مرور لجنة مكافحة العدوي، علي أن يثبت منه التزام المنشأة بمعايير مكافحة العدوي بوزارة الصحة.

٤ـ نسبة المضاعفات للمرضي موضحاً بها نوع المضاعفات الجراحية وطريقة التعامل الطبي والفني معها ونتائج العلاج علي أن تكون جميعها متوافقة مع المعايير الطبية العالمية.

٥ـ خبرة رئيس الفريق والاستشاريين في التخصصات المختلفة داخل الفريق الطبي بشرط ألا تقل عن مائة حالة. وللجنة العليا أن تقوم بزيارات مفاجئة علي هذه المنشآت للتأكد من تطبيق معايير الجودة والاشتراطات المقررة، فإذا ثبت للجنة أثناء التفتيش المفاجيء أو الدوري ، مخالفة المنشأة لأي من تلك المعايير والاشتراطات أو سوء الأداء أو النتائج ، فيحق لها وقف عمليات الزرع لمدة ثلاثة شهور، يتم بعدها إعادة تقييم المنشأة ولا يرفع الإيقاف إلا بعد أن يثبت للجنة أن المنشأة قد أزالت كافة المخالفات. ويتم إصدار الترخيص مقابل رسم

يحصل عند بدء الإجراءات بواقع عشرة آلاف جنيه للمنشآت الطبية غير الحكومية وخمسة آلاف جنيه للمنشآت الحكومية ثم يستكمل بعد الموافقة علي طلب الترخيص إلي عشرين ألف جنيه بالنسبة للمنشآت الخاصة وإلي عشرة آلاف جنيه بالنسبة للمنشآت الحكومية، فإذا لم تتم الموافقة علي طلب الترخيص لا يرد المبلغ الذي تم تحصيله كما لا يحق للمنشأة التي رفض ترخيصها أن تعاود التقدم بطلب للترخيص قبل مضي ثلاثة أشهر علي الأقل علي تاريخ الرفض. ويحصل الرسم بذات الفئات السابقة عند تجديد الترخيص ، وتؤول حصيلة رسم الترخيص وتجديده إلي صندوق المساهمة في زرع الأعضاء البشرية. ويتعين أن يتوافر في تنظيم وتنفيذ أنشطة التبرع الشفافية التامة بأن يكون بقصد مساعدة المريض علي استعادة وظائفه الحيوية وألا يترتب عليه اكتساب أي حق للمتبرع أو ذويه أو ورثته قبل المريض وألا يكون للمنشأة القائمة بالزرع أي تأثير أو تدخل في عمليات التبرع. كما يتعين تحقيق الشفافية التامة في عملية الزرع ذاتها بأن تبذل المنشأة غاية ما في وسعها للعناية بالمريض والمتبرع معاً، وأن توفر لهما الرعاية الطبية الكافية أثناء وبعد عمليات الزرع وأن تسعي المنشأة جاهدة للوقوف علي أحدث التطورات والأبحاث العلمية في مجال زرع الأعضاء، وأن تيسر علي المتلقي إجراء الزرع بما في ذلك إجراء الأبحاث والآشعات والتحاليل وإعلام المتلقي بتكاليف الجراحة قبل إجرائها وتوقيعه بالعلم، بالإضافة إلي الإعلان عن أسماء فريق الزرع والنتائج التي أسفرت عنها عمليات الزرع في حينها وكل ما يساعد علي الإلمام بكافة البيانات والمعلومات التي تبصر الطرفين بالنتائج وتفادي الآثار الضارة غير المنظورة لهما.

الفصل الثالث

إجراءات زرع الأعضاء البشرية

مادة (١٣): تشكل في كل منشأة طبية مرخص لها بعملية الزرع بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية في كل تخصص وذلك بين الأطباء المتخصصين علي ألا يكونوا من المالكين أو المساهمين في هذه المنشأة أو ممن تربطهم رابطة عمل أو علاقة وظيفية. وتجتمع اللجنة خلال مدة أقصاها ٤٨ ساعة من تاريخ تقدم المنشأة بطلب الزرع ، ويحضر الاجتماع مدير المنشأة الطبية أو من ينوب عنه دون أن يكون له صوت معدود في المداولة ، وعلي اللجنة أن تبت في الطلب خلال ٤٨ ساعة التالية فإذا رفضت الطلب وجب أن يكون قرارها بالرفض مسبباً وأن يرفع إلي اللجنة العليا للتصديق عليه فإذا لم تصدق عليه اللجنة اعتبر كأن لم يكن. وتختص اللجنة المذكورة - دون غيرها - بالموافقة علي إجراء عمليات الزرع التي تتم بالمنشأة من جسد إنسان حي ولا تصدر اللجنة هذه الموافقة إلا بعد أن تتأكد من توافر الاشتراطات والقواعد المنصوص عليها في قانون زرع الأعضاء البشرية وهذه اللائحة والقرارات المنفذة لهما. وتصدر الموافقة بأغلبية الآراء وتسجل في سجل خاص ينشأ لهذا الغرض بالمنشأة ، وتدون به كافة البيانات الخاصة بالمريض والمتبرع، وللجنة العليا الحق في الاطلاع علي هذا السجل ومراجعة بياناته واتخاذ ما يلزم عند ظهور أي تلاعب فيه. وإذا تغيب أحد أعضاء اللجنة أو قام به مانع قانوني، وجب عرض الأمر فوراً علي اللجنة العليا لتعين من يحل محله خلال مدة لا تجاوز ٢٤ ساعة ، ويجوز إعادة تشكيل اللجنة بصفة دورية كل عام أو عند الاقتضاء وذلك بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية. ولا يجوز أن يشترك في عملية الزرع أو تولي الرعاية الطبية للمريض من كل عضواً بهذه

اللجنة ولا يسري هذا الحظر علي المنشآت الأخري التي لم يشارك الطبيب في عضوية اللجنة الثلاثية الخاصة بها.

مادة (١٤): بمراعاة أحكام المادة (٨) من قانون زرع الأعضاء البشرية وكذلك الأحكام والضوابط المنصوص عليها في هذه اللائحة لا يجوز نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج من جسد إنسان ميت، إلا بعد ثبوت موته ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلي الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية تشكل في كل منشأة من الأطباء المتخصصين في كل أمراض أو جراحة المخ والأعصاب وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية والتخدير أو الرعاية المركزة تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية بناء علي ترشيح من المنشأة. ويجب أن يوقع القرار من جميع أعضاء اللجنة مجتمعين وأن يتضمن اسم وتخصص كل عضو بخط واضح ومقروء ، وأن يسجل في سجل خاص ينشأ لهذا الغرض. ويحظر علي اللجنة إعلان قرارها بثبوت الموت إلا بعد أن تجري الاختبارات الاكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا مستهدية بالمعايير التي وضعتها اللجنة المشكلة بالقرارين الوزاريين رقمي ٥٣٠ ، ٥٤٥ لسنة ٢٠٠٨ ، ودون الإخلال بحقها في تعديل تلك المعايير في ضوء ما يستجد من أبحاث ودراسات علمية مستقبلاً، ويصدر بالمعايير التي تضعها اللجنة العليا قرار من وزير الصحة. وعلي اللجنة الثلاثية أن تعلن قرارها في حينه إلي أسرة الميت وذويه فإذا اعترض أحد الأقارب من الدرجة الأولي علي هذا القرار وجب إثبات الاعتراض في محضر تحرره المنشأة لهذا الغرض ويتضمن رد اللجنة علي الاعتراض. وللجنة - في سبيل أداء مهمتها - أن تستعين بمن تراه من ذوي الخبرة والمتخصصين من الأطباء علي سبيل الاستئناس دون أن يكون لهم صوت في المداولة. ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة - أو من يتم الاستعانة

بآرائهم - علاقة مباشرة بعملية الزرع أو برعاية أي من المتلقين المحتملين من بين الواردة أسماؤهم بالقوائم المعدة لهذا الغرض طبقاً لأحكام المادة (١٠) من القانون.

مادة (١٥): يشكل في كل منشأة من المنشآت المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية فريق طبي برئاسة مدير برنامج الزرع وعضوية عشرة من أطباء ذوي الخبرة الفنية والإدارية يتم اختيارهم بمعرفة اللجنة العليا لمدة عام قابل للتجديد ، ويتكون فريق العمل داخل البرنامج من التخصصات الآتية:

١- الجراحة.

٢- الباطنة العامة والمتخصصة مثل أمراض الكلي والكبد والجهاز الهضمي والقلب والصدر.

٣- فريق التخدير.

٤- الرعاية المركزة.

٥- أمراض المناعة وعلوم توافق الأنسجة.

٦- علم الأمراض (الباثولوجيا).

٧- الأمراض المعدية.

٨- فريق الأشعة التشخيصية والتداخلية.

٩- فريق المعمل وبنك الدم.

١٠- فريق الطب النفسي والعصبي.

١١- فريق طب الأسنان.

١٢- فريق الطب الطبيعي والتأهيل الطبي.

١٣- فريق تعليم المرضي وأخلاقيات المهنة.

ويشترط فيمن يكون عضواً بالفريق أن يكون حاصلاً علي المؤهلات المناسبة للتخصص المنوط به من حيث الشهادات والتدريب اللازم مع توفير

الخبرة في مجال التخصص وذلك وفق ما تعتمده اللجنة العليا لزرع الأعضاء.
ويقوم مدير البرنامج بتسمية رئيس كل نشاط داخل المنظومة وإبلاغ اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية بذلك لتحديد المسئوليات والمهام المختلفة.

مادة (١٦): يتولي رئاسة الفريق المسئول عن زرع الأعضاء أحد العاملين بالبرنامج من ذوي الخبرة الإدارية والفنية في هذا المجال وتشمل مسئوليته علي

* أن يكون حلقة الوصل بين اللجنة العليا لزرع الأعضاء والفريق الطبي القائم علي البرنامج.
* تحديد قوائم الانتظار وتنسيقها مع اللجنة العليا.
* إدارة الاجتماعات الأسبوعية وتقويم أداء الفريق الطبي باستمرار.
* مراجعة الاحصائيات الطبية واعتمادها قبل إرسالها إلي اللجنة العليا لزرع الأعضاء.
* التنظيم والإشراف علي برنامج التدريب في مجال زرع الأعضاء وضمان خلق كوادر بشرية جديدة لإثراء فريق العمل الفني.
* المسئولية عن حسن أداء الخدمة الطبية والاجتماعية واحتواء رغبات المرضي والعمل علي حل جميع المعوقات في مسيرة الأداء الطبي في البرنامج.
* تمثيل البرنامج في مجال نقل الأعضاء أمام اللجنة العليا وكافة الجهات الرسمية. كما تشمل مسئولية منسق المشروع علي :
* تنظيم وتنسيق الرعاية الإكلينيكية للمرضي.
* أن يكون حلقة الوصل بين المركز والمرضي والمتبرعين الأحياء.
* ضمان استمرار رعاية المرضي والمتبرعين الأحياء في كل مراحل الزرع والتبرع.
* أن يكون علي دراية وخبرة في أمور زرع الأعضاء والمتبرعين الأحياء.

الفصل الرابع

الشروط والمواصفات الخاصة بمنشآت زرع الأعضاء البشرية

مادة (١٧): يجب أن يتوافر في المنشآت التي يرخص لها بمزالة نشاط الزرع الشروط والمواصفات والتجهيزات الآتية:

١- عدد الأسرة : يجب ألا يقل عدد الأسرة في كل منشأة (مستشفي أو مركز) عن مائة سرير، وألا يقل عدد أسرة الرعاية المركزة بها عن ١٠% من مجموع الأسرة، وأن يكون خمس هذا العدد به إمكانية عزل المريض عزلاً مزدوجاً.

٢- الرعاية المركزة: ويشترط فيها ما يأتي:

فيما يخص الأعداد المقترحة للأجهزة يتم حسابها علي وحدة السرير بالرعاية المركزة ومشتملاتها ويتضمن ذلك ما يلي:

١- جهاز مونيتور علي الأقل ٦ قناة منهم ٢ للضغط الاختراقي وغير الاختراقي.

٢- أن يتوافر عدد جهاز تنفس صناعي لكل ٢ سرير.

٣- جهاز صدمات القلب ومنظم قلب خارجي ملحق بالجهاز لكل عدد ٥ أسرة.

٤- عدد ٣ مضخة الكترونية لبث المحاليل + عدد ٢ مضخة محاليل Syringe Pump لكل سرير.

٥- جهاز رسم قلب عادي للوحدة.

٦- جهاز قياس غازات الدم بالمنشأة علي مدار ٢٤ ساعة.

٧- جهاز غسيل كلوي بالوحدة علي أن يزيد عدد الأجهزة كلما زاد عدد الأسرة عن ١٠ أسرة.

٨- جهاز لقياس ضغط ثاني أكسيد الكربون في هواء الزفير مع كل جهاز تنفس صناعي.

٩- ترولي طواريء مجهز بها أدوية لازمة لإنعاش القلب وإعطاء الأدوية عند الضرورة.

١٠- أمبوباج وجهاز لقياس نسبة تشبع الأكسجين في الدم ومصدر بديل للأكسجين.

٣- حجة العمليات: ويشترط فيها ما يأتي:

أ- ألا يقل عدد غرف العمليات في المنشأة عن ثلاث غرف تنطبق عليها معايير وتوصيف حجرة العمليات التي يصدر بها قرار من وزير الصحة، وكذلك معايير الجودة التي تحددها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية.

ب- أن يتوافر بها الحد الأدنى من التجهيزات الطبية الآتية:

- جهاز تخدير يعمل بكفاءة ومزود بجهاز تنفس صناعي مناسب.
- وجود أمبوباج بصفة احتياطية وتوافر أسطوانات الأكسحين وأجهزة إعطائه، مع توافر أكثر من مصدر للأكسجين.
- جهاز مراقبة القلب الكهربائي.
- جهاز لقياس ضغط ثاني أكسيد الكربون في هواء الزفير.
- جهاز لقياس ضغط الدم غير الاختراقي بصفة منتظمة كل خمس دقائق.
- جهاز علاج ارتجاف البطين علي شاشة مونيتور والأدوية اللازمة لعمل إنعاش قلبي / رئوي.
- جهاز شفط.

وفي حالة إجراء جراحات كبري أو حالات حرجة، يجب أن يتوافر بالإضافة للتجهيزات السابقة ما يأتي:

- جهاز لقياس ضغط الدم الاختراقي.
- جهاز لقياس نسبة المخدر ونوعيته في هواء الزفير.

ويجب أن يكون بجهاز التنفس الصناعي الخاص بجهاز التخدير وسائل إنذار متعددة عند حدوث خلل ويعطي أنماطاً متعددة من التنفس الصناعي.

كما يجب أن يخصص لكل جناح عمليات استشاري تخدير علي الأقل.

٤- غرفة الإفاقة: يجب أن تكون غرفة الإفاقة مجهزة بالتجهيزات الآتية:

- أجهزة مراقبة لرسم القلب ونسبة تشبع الأكسجبن في الدم وضغط الدم .

- جهاز علاج ارتجاف البطين في متناول اليد.

- أمبوباج.

- جهاز شفط.

ويجب أن يشرف علي الغرفة طبيب تخدير.

٥- التعقيم المركزي: يجب أن يتوافر في المنشأة طرق التعقيم المختلفة اللازمة لخدمة عمليات نقل الأعضاء حسب رؤية لجنة مكافحة العدوي ومعايير المكافحة، وأن يكون لها سياسات لتعقيم مستلزمات العمليات من علب وآلات وملابس ومتسلزمات داخل قسم التعقيم المركزي، ولا يسمح بوجود غلاية أو جهاز تعقيم فرعي ويراعي إجراء الاختبارات اللازمة للتأكد من سلامة تعقيم الآلات الجراحية وغرفة العمليات ومتشملاتها.

٦- مكافحة العدوي: يجب علي المنشأة الطبية تطبيق سياسة مكافحة العدوي طبقاً للنظم والسياسات المعتمدة من وزارة الصحة، وأن يكون للمنشأة سياسة عامة لمكافحة العدوي مكتوبة ومعتمدة ومتمشية مع سياسة لجنة مكافحة التلوث.

٧- المعمل: يجب أن يتوفر في المعمل الداخلي بالمنشأة امكانية عمل كافة التحاليل اللازمة لعمليات نقل الأعضاء والتي تشمل ما يأتي:

- صورة دم كاملة.

- تحاليل كيمياء الدم.

- قياس مستوي الأدوية المثبطة المناعية المختلفة بالدم حسب نوع المستخدم وتطويرها حسب الحاجة.

- إمكانية عمل توافق الأنسجة قبل الزرع.

- إمكانية عمل جميع التحاليل اللازمة لتشخيص العدوي مثل الفيروسات المختلفة والبكتريا والفطريات والطفيليات.

- إمكانية عمل جميع تحاليل المزارع الهوائية واللاهوائية ومزارع الدم وسوائل الجسم وخلافه.

٨- بنك الدم: يجب أن يكون بالمنشأة الطبية بنك دم تخزيني علي الأقل يتوافر فيه ما يأتي:

- ثلاجة دم ذو سعة كافية.

- مبرد للبلازما والكريو.

- جهاز الرج الآلي للصفائح الدموية.

- توافر نظام لعمل التوافق لفصائل الدم.

- سجلات لاستقبال وحذف الدم ومشتقاته.

- فريق عمل به طبيب حاصل علي الزمالة المصرية النقل الدم أو يعادلها ، يعاونه طاقم من الفنيين والسكرتاريه.

٩- قسم الأشعة التشخيصية: يجب أن يتوافر بالمنشآة الطبية قسم متقدم للأشعة التشخيصية به الأجهزة الآتية:

- الأشعة السينية العادية ، وأشعة الصدر ، وجميع مناطق القسم حسب الحالة.

- جهاز الأشعة النقال (Portable)

- جهاز الموجات فوق الصوتية ، به صلاحية عمل الدوبلر والإيكو، إضافة إلي الفحص النمطي، مع توافر إمكانية استخدام لك بحجرات العمليات والرعاية المركزة وحجرات المرضي وتوافر أنواع مختلفة بالمجسات المطلوبة ذات ترددات مختلفة حسب الحاجة.

- جهاز أشعة متقدم ذو ذراع منحني متحرك (CARM) يعمل به شاشة آلية للاستخدام في الأشعة التداخلية بحجرات العمليات وأثناء الجراحة.

- أجهزة أشعة لتصوير الشرايين بالصبغة، إما بالطرق التقليدية أو خلال الأجهزة الرقمية.

- أجهزة أشعة مقطعية حلزونية ، وإمكانية دراسة تصوير الأعضاء بالفحص الثلاثي وإمكانية أخذ عينات وخلافه.ويمكن الاستعاضة عن جهاز الأشعة المقطيعة بتوفير جهاز متقدم للرنين المغناطيسي.

المراجع العربية

أولا : مراجع الشريعة الإسلامية :-

- القرآن الكريم .
- أبو إسحاق بن على بن يوسف الشيرازي،المهذب،مطبعة الباب الحلبي، ط ١١، ج١٧.
- الإمام / ابن القيم الجوزيه : الطب النبوي – دار إحياء الكتب العربية – ١٣٧٧هـ .
- الإمام / ابن القيم الجوزيه :زاد الميعاد في هدى خير العباد –ج٣ ، القاهرة ، المطبعة المصرية .
- ابن العسقلاني : فتح الباري بشرح البخاري ، للإمام شهاب الدين أبى حجر العسقلاني ، دار المعرفة و النشر ، بيروت ، دار الفكر ١٩٩٣ .
- الإمام / ابن حجر العسقلاني : بلوغ المرام من أدلة الأحكام - المكتبة الشاملة – باب الديات – ج١ .
- أبو داود بن اسحق الأزدى السجستانى ، سنن أبى داود ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، ج٢ .
- الإمام / أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى : سنن ابن ماجة – دار الحديث .
- أبو العباس الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة البابى الحلبي ،ج٢ ، ١٩٦٧ .
- أبو حامد الغزالي: أحياء علوم الدين ،ج٤ ، القاهرة : مطبعة نشر الثقافة الإسلامية .
- أبو عبد الله القبيلي المعروف بابن الحجاج ، المدخل إلى تنمية الأعمال ،ج٣ ، الإسكندرية : المطبعة الوطنية ١٢٩٣ هـ .

- أبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، ج٤ ،الهيئة المصرية العامة للكتاب .
- أبو عبد الله بن على (١٣١٧) ، شرح الخرشى على مختصر الخليل ، القاهرة : المطبعة الكبرى الأميرية .
- أبو محمد عز الدين بن عبد السلام (١٩٣٤) ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، المكتبة الحسينية المصرية ، ج ١ .
- البخاري : صحيح البخاري للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزيه البخاري الجعفى ، دار الفجر للتراث ، القاهرة ، المجلد الثاني كتاب بدء الخلق ، حديث رقم ٣٢٠٨ .
- البهوتى : كشاف القناع على متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى ، مطبعة النصر بالرياض ، جـ٢ .
- أحمد بن يحيى المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،ج٤ .
- الإمام / أحمد بن محمد حنبل بن هلال بن أسد الشيبانى أبو عبد الله : مسند أحمد بن حنبل – مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٩٩٧ .
- الكاسانى : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى الحنفي الملقب بملك العلماء ، جـ٧ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٦ .
- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط١ ، ج ٥ ، القاهرة ، المطبعة العالمية .
- علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ط١،ج٧ ، القاهرة : مطبعة الجمالية ، ١٣٢٧ هـ .

- الفتاوى الهندية : للعلامة الشيخ نظام وجماعة علماء الهند الأعلام وبهامشه قاضنيجان والفتاوى البزازية جـ٥ ، دار التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
- سنن بن ماجة : الجزء الثاني ، حديث رقم ٣٩٣٣ ، طبعة دار الحديث ، القاهرة ، ص ١٢٩٨.
- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ،ج١٣ ،بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .
- عثمان بن على الزيلعى ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٥ ، بيروت : مطبعة دار المعرفة .
- عبد الرحمن العدوى ، جنون العلم وزراعة الأعضاء ، منبر الإسلام ، القاهرة ،س١٥ ، ع٨ ،١٩٩٢.
- محمد الشربينى ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ **المنهاج** ، ج١ ،بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، ج١ ، بيروت : دار الفكر .
- ملصور بن إدريس البهوتى ،كشاف القناع على متن الإقناع ، تحقيق هلال مصيلحى ،ج٦ ، الرياض : مكتبة النصر .
- يحيى بن شرف النووي ، شرح النووي على صحيح مسلم ، ج٩، القاهرة : المطبعة المصرية .
- الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند الإعلام ، الفتاوى الهندية ،ج٤ ،بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- الإمام / محمد بن على الشوكانى : نيل الأوطار فى شرح كتاب منتقى الأخيار – مكتبة مصطفى البابى الحلبي – ١٩٦١ .

- الإمام / محمد بن عيسى الترمذي أبى عيسى : الجامع الصحيح – سنن الترمذي – دار الكتب العلمية – بيروت .
- الإمام / مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد كوشاذ القشيرى النيسابورى أبو الحسين : صحيح مسلم بشرح النورى للإمام يحيى بن شرف الشافعي – دار الحديث – القاهرة – ١٩٩٤ .

ثانيا :مراجع إسلامية متنوعة:

- الشيخ جاد الحق على جاد الحق : الشريعة الإسلامية ونقل الأعضاء من إنسان لآخر ، مقال منشور بمجلة المحاماة ، العددان السابع و الثامن سبتمبر و أكتوبر ، ١٩٨٠ وأيضا ، جريدة اللواء الإسلامي ٩ رجب ، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦/٣/٢٠ م .
- د/ عبد السلام السكري : نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي – الدار المصرية للنشر والتوزيع – ١٩٨٩ .
- الشيخ / محمد أبو زهرة : الولاية على النفس ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ١٩٦٦، ص ٥٥ .
- الشيخ / محمد متولي الشعراوى : حول رأى الدين في نقل وزرع الأعضاء ،مجلة اللواء الإسلامي ، السنة السادسة ، العدد ٢٦٦، الصادر في ١٩٨٧/٢/٢٦ ، القاهرة .
- محمد نعيم ياسين : بيع الأعضاء الآدمية ، مجلة الحقوق و الشريعة بالكويت ، السنة الحادية عشر ، العدد الأول مارس ١٩٨٧.
- محمد نعيم ياسين : أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، عمان ، دار النفائس ، ١٩٩٦.
- د/ محمد سيد طنطاوي : حكم بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به ، مجلة القضاء العسكري ، العدد السادس ، ديسمبر ١٩٩٢ .

- د/ يوسف القرضاوى : زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، ندوة عقدت في ٢٣ ربيع الأول سنة ١٤١٠هـ ، الموافق ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٨٩ م في الكويت .
- الشيخ / يوسف القرضاوى : (١٩٩٣) ، فتاوى معاصرة ، دار الوفاء للطباعة و النشر ، ط١ ، ج ٢ .
- الشيخ / يوسف القرضاوى : الحلال و الحرام في الإسلام ، بيروت ، المكتب الفني ،الطبعة ١٥ ،١٩٩٤ .

ثالثا :مراجع الديانات السماوية الأخرى :

- التوراة .
- الإنجيل .
- مجلة الكرازة .

رابعا : المؤلفات العامة :-

- د/ أحمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية – المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب – الكويت – ١٩٨٣ .
- د/ أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث – المطبعة العربية الحديثة – القاهرة – ١٩٨٦.
- د/ أحمد شوقي أبو خطوة : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩ .
- د/أحمد فتحي سرور : أصول السياسة الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٢ .
- د/أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ،دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٦ .
- د/ أحمد محمود سعد : زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة – دار النهضة العربية – القاهرة -١٩٨٦ د/ أحمد محمود سعد : مسئولية

المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ١٩٨٣ .

- د/ أسامة عبد الله فايد : المسئولية الجنائية للأطباء - ط٢ – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٠ .
- د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات – دار المعارف – القاهرة – ط٤ – ١٩٦٢ .
- د/ أنس محمد عبد الغفار سلامة : المسئولية المدنية فى المجال الطبى – رسالة دكتوراه – جامعة طنطا – ٢٠٠٩ .
- د/ إيهاب يسر أنور على : المسئولية المدنية والجنائية للطبيب – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٤ .
- د/ بدران أبو العنين بدران : المواريث والوصية والهبة فى الشريعة الإسلامية والقانونية – الإسكندرية – ١٩٨٥ .
- د/ جابر محجوب على : دور الإرادة فى العمل الطبي - دار النهضة العربية – القاهرة -٢٠٠١ .
- د/ جلال محمد إبراهيم ، د / محمد وحيد محمد : نظرية الحق – بدون ناشر – ٢٠٠١.
- د/ حبيبة سيف سالم راشد الشماسي : النظام القانوني لحماية جسم الإنسان – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠٠٥ .
- د/ حسام الدين كامل الاهوانى : الحق في احترام الحياة الخاصة ،جامعة عين شمس ،١٩٧٨ .
- د/ حسنى الجندي : شرح قانون قمع الغش و التدليس – ١٩٩٦ .
- د/ حسن كيرة :المدخل إلى القانون – منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٠ .
- د/ حمد سلمان سليمان الزيود : المسئولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث - دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٩ .

- د/ حمدي عبد الرحمن : فكرة الحق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ .
- د/ رامي متولي القاضي : مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية فى التشريع المصري والمقارن دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠١١ .
- د/ رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧١ .
- د/ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابى ، دار الفكر العربي الطبعة السابعة ١٩٧٩ .
  - الجريمة و المجرم و الجزاء ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ .
- د/ زيتون أحمد الرجبو : النظرية العامة للإكراه والضرورة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٦٨ .
- د/ سعيد سعد عبد السلام : الالتزام بالإفصاح في العقود - دار النهضة العربية – القاهرة - ٢٠٠٠ .
- د/ سميرة عايد الديات : عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – ١٩٩٩ .
- د/ طارق سرور : نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ' دراسة مقارنة – ط١ - دار النهضة العربية – القاهرة -٢٠٠١ .
- د/عادل الطرقجى : الطب الشرعي والطب الإجتماعى ، ١٩٤٧ ، ج٤ ، ص٣٣
- د/ عبد الحافظ عبد الهادي : الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص – مطبوعات جامعة نايف الأمنية – ٢٠٠٥ .

- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – ج١ – نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام " – تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى – منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٧ .
- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط فى شرح القانون المدني – ج٢– نظرية الالتزام بوجه عام – تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى – منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٧ .
- د/ عبد الرشيد مأمون : عقد العلاج بين النظرية و التطبيق - دار النهضة العربية – القاهرة -١٩٨٦ .
- د/ عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فى المجال الطبي - دار النهضة العربية – القاهرة -٢٠٠٩ .
- عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، دار التراث العربى ، ط١ ، ج١ ، ١٩٧٧ .
- د/ عصام أحمد محمد : النظرية العامة للحقّ في سلامة الجسم – دار الفكر و القانون – المنصورة – ٢٠٠٨ .
- د/ عمر سالم : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دار النهضة العربية – القاهرة -١٩٩٥ .
- د/ عمرو إبراهيم الوقاد : دور الرضا في القانون الجنائي ، سنة ٢٠٠٠ .
- د/ على جمعة محمد : الحكم الشرعي عند الأصوليين ، دار الهداية ، ١٩٩٣ م .
- د/ عباس حسن الحسيني : دستور المهن في الإسلام – الهيئة المصرية العامة للكتاب – ٢٠٠٠ .
- د/ على راشد : مبادئ القانون الجنائي ، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٠ ، الجرائم التي تحصل لأحد الناس ، ١٩٧٢ .

- د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي : قانون العقوبات ـ النظرية العامة ـ دار الهدى للمطبوعات .
- د/ عبد الفتاح محمود إدريس : حكم التداوى بالمحرمات ـ ١٩٩٣ .
- د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ دار النهضة العربية ـ١٩٩٢ .
- د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٠ .
- د/ محمد السعيد رشدي:عقد العلاج الطبي ـ مكتبة عبد الله وهبه ـ القاهرة ـ ١٩٨٦ .
- د/ محمد السعيد عبد الفتاح : أثر الإكراه على الإرادة فى المواد الجنائية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٢ .
- د/ محمد المرسى زهرة : الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ـ ١٩٩٠ .
- د/ محمد حسن قاسم : إثبات الخطأ في المجال الطبي ـ دار الجامعة الجديدة ـ ٢٠٠٦ .
- د/ محمد زكى أبو عامر : القسم العام فى قانون العقوبات ـ دار الجامعة الجديدة ـ الإسكندرية ـ ٢٠٠٢ .
- د/ محمد سامي الشوا : الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة الزقازيق ـ ١٩٨٦ .
- د/ محمد سامي الشوا : الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي ـ ط١ ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٣ .
- د/ محمد عبد الوهاب الخولى : المسئولية الجنائية للأطباء ـ ط١ ـ ١٩٩٧ ـ بدون ناشر .

- د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات – القسم العام – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٨٤ .
- د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص - دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٨ .
- د/ محمود نجيب حسنى :شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،دار النهضة العربية -١٩٨٢.
- د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨٧ .
- د/ محمود نجيب حسنى :شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية -١٩٨٨.
- د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات – القسم العام - دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٩ .
- د/ مهند صلاح العزة : الحماية الجنائية للجنس البشرى – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠٠٢ .
- د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات - القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ .
- د/ نبيل إبراهيم سعد : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٤ .
- د/ نسرين عبد الحميد نبيه : نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر – الإسكندرية – ٢٠٠٨ .
- د/ وائل محمود أبو الفتوح العزيزى : المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم – رسالة دكتوراه – جامعة المنصورة – ٢٠٠٥ .

خامسا : المؤلفات المتخصصة :-

- د/ أحمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، الطبعة الثانية ١٩٨٧، بدون ناشر .

  - هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع ، المكتبة الأكاديمية ، ٢٠٠١

  - الفتوى فى بحوث و فتاوى إسلامية في قضايا معاصرة ، جـ٣ .

- د/ إبراهيم على حسن : نحو قانون لزراعة الأعضاء البشرية - مجلة مصر المعاصرة - العدد ٤٤٧ لسنة ١٩٩٧ .

- إبراهيم أنيس و آخرون : المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، ج٢ ، ١٩٧٧ .

- د/ أحمد شرف الدين : انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدي ، مطبعة الحضارة العربية بالفجالة ، طبعة ١٩٨٢ .

- د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨٦ .

- د/ أحمد شوقي أبو خطوة : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، لدولة الإمارات العربية المتحدة ،دار النهضة العربية – ١٩٨٩ .

- د/ أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ،دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٥ .

- د/ أحمد محمود سعد : زرع الأعضاء بين الحظر و الإباحة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨٦

- آدم عبد البديع آدم – الحق فى حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التى يكفلها له القانون الجنائي – دراسة مقارنة – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – القاهرة - ٢٠٠٠.
- د/ أسامة السيد عبد السميع : مدى مشروعية التصرف فى جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٩٨ .
- د/ السيد الجميلى : نقل الأعضاء وزراعتها ، دراسة طبية و دينية ،دار الأمين ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، القاهرة ،١٩٩٨ .
- د/ بدران أبو العينين بدران : المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٨٢.
- د/ حسن محمد ربيع : المسئولية الجنائية فى مهنة التوليد ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- د/ رؤوف عبيد : السببية الجنائية بين الفقه و القضاء ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ .
- د/ صفوت حسن لطفي : أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية ، بدون تاريخ و بدون ناشر .
- د/ صديقة على العوضى : زراعة الأعضاء التناسلية و الغدد التناسلية للمرأة و الرجل – فى - رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، ١٩٩٤.
- د/ طارق سرور : نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٧٨ .
- د/ عبد الرشيد مأمون : عقد العلاج بين النظرية و التطبيق ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨٦ .

- د/ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري : ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة و التشريعات العربية ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٠ .
- د/ عبد الهادي مصباح : الاستنساخ بين العلم و الدين ، مطبعة الدار المصرية اللبنانية ، ١٩٩٨.
- د/ عبد الحميد ميهوب :نظرية التعاقد فى الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، طبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٦ .
- د/ عبد السلام عبد الرحيم السكري : نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي ، دراسة مقارنة ، دار المنار للنشر بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨ .
- د/ عصام أحمد محمد : النظرية العامة للحق فى سلامة الجسم ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
- د/ محمد سعد خليفة : الحق في الحياة وسلامة الجسد ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٩٦/١٩٩٥ .
- د/ محمد سليمان : الطب الشرعي ، طبعة ١٩٥٩ .
- د/ محمد عيد الغريب : التجارب الطبية و العلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان ، دراسة مقارنة ، مطبعة أبناء وهبة حسان ، القاهرة ، ط١ ،١٩٨٩ .
- د/ محمود نجيب حسنى : علاقة السببية الجنائية فى قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨٣ .
  - الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائية العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨، بدون ناشر .
  - أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٢ .

- د/ مصطفى عدوى : حق المريض فى قبول أو رفض العلاج ،طبعة ١٩٩٢ ، بدون ناشر .
- المستشار/ مصطفى مجدي هرجه : القتل و الضرب و الإصابة الخطأ و جرائم البلطجة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة . ٢٠٠٢ /٢٠٠٣ .
- منذر الفضل : التصرف القانوني فى الأعضاء البشرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
- د/ مهند صلاح أحمد : الحماية الجنائية للجسم البشرى فى ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠٢ .
- د/ محمد سليمان الأشقر : نقل وزراعة الأعضاء التناسلية ، بحث منشور بمناسبة ندوة عن رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية المنعقدة بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٨٩ بالكويت .

سادسا : المراجع القانونية :

- د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، د / جلال محمد إبراهيم : نظرية الحق فى القانون المدني ، طبعة مطبوعات جامعة الكويت سنة ١٩٩٤ .
- د/ أحمد سلامة : دروس فى النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ملتزم الطبع دار التعاون للطبع والنشر سنة ١٩٧٥ .
- د/ أحمد فتحى سرور / شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ .

- الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

- د/ أحمد محمود سعد : مقدمة فى القانون ، الجزء الثانى فى الحق و الالتزام ، الطبعة الأولى ، النسر الذهبى للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٦، ١٩٩٧ .

  - المدخل للعلوم القانونية جـ٢ ، نظرية الحق ، دار الثقافة العربية ١٩٨٥، .
- د/ أسامة عبد الله فايد : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .
- د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، دار المعارف ، ١٩٦٢ .
- د/ جميل الشرقاوي : المدخل لدراسة القانون ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .-النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٩٣ .
- د/ حسن كيره : المدخل إلى القانون ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،١٩٧١ .
- د/ حسن محمد ربيع : شرح قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
- د/ سليمان مرقص : المسئولية المدنية ، دروس الدكتوراه ، طبعة ١٩٥٥/١٩٥٤ ، جامعة عين شمس .
- د/ عوض محمد عوض : جرائم الاعتداء على الأموال و الأشخاص ، دار المطبوعات الجامعية،١٩٨٦ .
- د/ عبد الرازق أحمد السنهوري : الوسيط فى شرح القانون المدني ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٧ .

- د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله : دروس فى مقدمة العلوم القانونية ، نظرية الحق ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، بدون تاريخ نشر .
- د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة التاسعة ، ١٩٧٤ .
- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،مطبعة جامعة القاهرة،١٩٨٣
- د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨٨ .
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، النهضة العربية ،القاهرة ، الطابعة الخامسة ، ١٩٩٤ .
- د/ نبيل إبراهيم سعد : نظرية الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ .

سابعا : الرسائل :

- د/ إبراهيم ذكى اخنوخ : حالة الضرورة فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٩ .
- د/ أحمد عبد الله محمد الكندرى : نقل وزراعة الأعضاء ، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الاسلامى ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، ١٩٩٧ .
- د/ أحمد محمد العمر : نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٧ .

- أحمد محمد بدوى : نقل الأعضاء البشرية ، سعد سمك للطباعة ، ١٩٩٩.
- د/ أحمد محمود سعد : مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ، ١٩٨٣.
- د/ أسامة عبد الله فايد : المسئولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٨٧ .
- د/ إيهاب يسر أنور على : المسئولية الجنائية و المدنية للطبيب ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٤ .
- د/ حبيبة سيف سالم راشد الشامسى : النظام القانوني لحماية جسم الإنسان ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥ .
- د/ حسن محمد السيد جدع : رضاء المجني عليه وآثاره القانونية ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٨٣ .
- سميرة اقرورو : مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية فى النظامين المغربى و المصرى ، رسالة للحصول على درجة الماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- د/ شعبان نبيه متولى : الحماية الجنائية لحق الإنسان فى الحياة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩١.
- د/ عجمي مصطفى عجمى مصطفى : مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعى ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، بدون تاريخ .
- د/ عصام أحمد محمد : النظرية العامة للحق فى سلامة الجسم ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٨٨ .

- د/ محمد سامي السيد الشوا : الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم ، ، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق ، ١٩٨٦ .
- محمد متولي الشعراوى ، تفسير القرآن الكريم ، ج٩ .

ثامنا : البحوث و المقالات :

- د/ أحمد شرف الدين : الضوابط القانونية و الشرعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المجلد الحادي و العشرون ، مارس ، ١٩٧٨ .
- زراعة الأعضاء و القانون ، مجلة الحقوق و الشريعة ، الكويت ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، رجب ١٣٩٧ هـ ، يونيو ١٩٧٧ .
- الحدود الإنسانية و الشرعية و القانونية للإنعاش الصناعي ، مجلة الحقوق و الشريعة، الكويت ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، الطبعة الرابعة ، ١٩٩٧ .
- د/ أحمد فتحي سرور : الحق في الحياة الخاصة ، مجلة القانون و الاقتصاد س ٥٤ ع ٥٤ ، ١٩٩٨ .
- د/ أسامة عبد الله فايد : مدى مشروعية نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من الناحية الجنائية ، بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، المجلد الحادي و العشرون ، مارس ، ١٩٧٨ .
- د/ حسام الدين كامل الاهواني :نظرية الحق ،دار النهضة العربية – ١٩٧٤.
- د/ حسام الدين كامل الأهواني : المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد الأول ، س ١٧ ، ١٩٧٥ .

- د/ حمدي عبد الرحمن : معصومية الجسد ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية العددين ۱ ، ۲ السنة ۲۲ ، ۱۹۸۰ .
- د/ سليمان مرقص : انتقال الحق فى التعويض إلى ورثة المجني عليه ، مجلة القانون و الاقتصاد س ۱۸ عدد مارس ۱۹٤۸ .
- د/ محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم و مدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون و الاقتصاد ، السنة ۲۹ ، و العدد الثالث ، سبتمبر ۱۹٥۹ .

تاسعا : الفتاوى :-

- فتوى الأزهر الشريف : بخصوص الحكم الإسلامي في نقل الدم من إنسان لآخر و عمليات نقل القلب من إنسان لآخر . مقدمة من فضيلة الأستاذ / إبراهيم نجا ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الحادي و العشرون ، العدد الأول ، مارس ، ۱۹۷۸ .
- فتوى دار الإفتاء المصرية : سجل رقم ۷٤ ف ٤٥٤ ص ۲۷٦ .
- فتوى رقم ۱٥۰/۱۷۳ لسنة ۱۹۷۲ ، دار الإفتاء المصرية .
- فتوى د/ نصر فريد واصل : مفتى جمهورية مصر العربية ، فى ندوة بنادى قضاة طنطا ، جريدة الأخبار المصرية يوم ۱۹۹۷/٦/۷ صـ ٤ .
- فتوى رقم ۱۷۳ بتاريخ ۳۰ ذو الحجة ۱۳۹٤هـ الموافق ۱۹۷٤/۲/۳ سجل مصالح رقم ٥ ، الفتاوى الإسلامية دار الإفتاء المصرية ، المجلد السابع صـ ۲٥٥ .
- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ۹۹ بتاريخ ۱٤۰۲/۱۱/۹ هـ .

عاشرا :أحكام القضاء :-

- نقض رقم ٥٦٩٩ لسنة ٦٢ق محكمة النقض ، دائرة جنائية ، جلسة ٢٠٠٠/١١/١٦ ، منشور بمجلة المحاماة ، العدد الثاني ٢٠٠٢ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، جلسة ١٩٨٠/٤/١٣ ، ٣١ قاعدة ٩٢ صـ ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، جلسة ١٩٨١/٤/٢٦ س ٣٢ ق ٧١ صـ ٣٩٩ ، الطعن رقم ٢٦٣١ لسنة ٥٠ قضائية ، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ،نقض ٢٧ ديسمبر ، مجموعة القواعد القانونية رقم ٨٤ صـ ٩٥.
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، نقض جنائى ٣١ أكتوبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ٢ رقم ٣٧٤ ،صـ ٦٠٨ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ،طعن رقم ٥٦٢١ لسنة ٥٤ ق ، جلسة ١٩٨٥/٢/١٣، س ٣٦ ،صـ ٢٤٥ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٦٨/١٠/١١ ، س ١٩ صـ ٩٤٥ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ،نقض ١٩٣٥/١٢/١٦ ، مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٤١٤ صـ ٥٢٤ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، نقض ١١ مارس ٩٧٤ ، جـ٣ س ٢٥ رقم صـ٢١٣ .
- نقض جنائي ، ٣إبزيل ، ١٨٩٧، القضاء س ٤ صـ٢٩١ .

- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، طعن رقم ١٢٣٧ لسنة ٩ ق ، جلسة ١٩٣٩/٦/١٢ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من خمسين عاما من ١٩٣١-١٩٨٣ ، للمستشار / الصاوي يوسف القباني ، الجزء الثالث ، ١٩٩١ ، صـ٥٦٤ رقم ٢١٤ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، نقض ٤ يناير ، ١٩٧٣ ، مجموعة أحكام النقض جـ٤، رقم٣٤ ، صـ ٣١ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، نقض ٢٤ إبريل ،١٩٨٧، الحقوق س ١١ ، ق ٨١ ، صـ ٣٥١ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، نقض ١٣ مارس ١٩٨٠ : مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٨١ ،صـ ٣٥١ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، طعن رقم ٥٠ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٤/١٢/١٨ ، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ١٩٣١-١٩٨٣ للمستشار / الصاوي يوسف القباني ، جـ٣ ، ١٩٩١ ، صـ ٥٦٤ ، رقم ٢١٦ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، طعن رقم ٦٨٤٨ لسنة ٦٣ق ، جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢ ، مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض الخامسة و الأربعون من يناير ١٩٩٤ حتى ديسمبر ١٩٩٤ ، صـ١٢٣٠ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، طعن رقم ٤٣٠٩ لسنة ٦٢ ق ، جلسة ٢٠٠٠/١١/٦ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، نقض ١٩٣٢/١٠/٢٤ ، مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٦٨ صـ ٦٠٢ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، نقض ١١ مارس ١٩٧٤،صـ٢٥ رقم ٥٩ صـ ٣٦٣ ، مجموعة القواعد القانونية .

- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، نقض ٢ مارس ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ٣١ ، صـ١٩٦ .
- محكمة النقض ، دائرة جنائية ، طعن رقم١١٨٣ لسنة ٢١ق ، جلسة ١٩٥٢/٢/١٨ ، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض في خمسين عاما١٩٣١-١٩٨٣ للمستشار / الصاوي يوسف القباني ، جـ٣ ،١٩٩١ ن صـ ٥١٧ رقم ٣ .
- حكم محكمة النقض - طعن رقم ١٧٩٨٩ لسنة ١٩٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦ .
- حكم محكمة النقض - طعن رقم ٢٩٥٣٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦
- طعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١٠ مكتب فني ٥١ ج٢ ، ص ٩٠٣.
- حكم محكمة النقض – جلسة ١٩٩٣/١٠/١٢ - طعن رقم ٤٦٣٤٣ لسنة ٥٩ ق مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ص ٩٧٠.
- حكم محكمة النقض ١٩٦٩/١/٢٧ طعن رقم ١٨٥٣ لسنة ٣٨ ق مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٧٦.
- حكم محكمة النقض جلسة ١٩٨٣/٢/٦ مجموعة أحكام النقض س٣٤ رقم ٣٧ ص ٢٠٣ .
- حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٩٧/٢/١ طعن رقم٥٩ لسنة ١٨ ق دستوري ج ٨ ص ٨٦ .
- حكم محكمة النقض في ١٩٦٩/١٠/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢١٦ ص ١١٠٢

الدوريات

- د/ أحمد شرف الدين : الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية
- المجلة الجنائية القومية – ع١ – مجلد ٢١ – مارس ١٩٧٨ .
- د/ أحمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ' ط١ ، ١٩٨٦ .
- د/ أحمد شرف الدين :زراعة الأعضاء والقانون – مجلة الأمن العام – العدد ٧٤ .
- أستاذ / بن صغير مراد : مدى التزام الطبيب بتبصير (إعلام) المريض – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – ع٤ – س ٣٤ – ديسمبر ٢٠١٠ .
- د/ حسام الدين كامل الاهوانى : المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية – مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية – العدد الأول – السنة ١٧ – ١٩٧٥ .
- حسنى محمد السيد الجدع (١٩٨٣) رضا المجني عليه وآثاره القانونية ' دراسة مقارنة 'رسالة القاهرة .
- د/ حمدي عبد الرحمن : معصومية الجسد – بحث منشور بمجلة القانونية و الاقتصادية – جامعة عين شمس – السنة٢٢ – العدد ١ و ٢ - يونيو و يوليو ١٩٨٠ .
- د/ عبد الرشيد مأمون : علاقة السببية في المسئولية المدنية – مجلة القانون والاقتصاد – ١٩٧٩ .
- د/ عبد الله بشرى : مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار محمود للنشر و التوزيع ، ٢٠١٢ .
- د/ رياض الخانى : المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشرى – مقالة بالمجلة الجنائية القومية – مارس ١٩٦٩ .

- د/ رياض الخانى : المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشرى – مقالة بالمجلة الجنائية القومية – العدد الأول – المجلد الرابع عشر- مارس ١٩٧١ .
- د/ سعيد سعد عبد السلام : مشروعية التصرف فى جسم الآدمي فى القانون الوضعي والفقه – مجلة المحاماة – العدد ٩ ،١٠- السنة ٧٠ – ١٩٩٠ .
- د/ سليمان مرقس : مسئولية الطبيب وإدارة المستشفى – بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد – س ٧ – يناير ١٩٣٧ .
- الشيخ / محمد متولي الشعراوى : الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع بأجزائه أو يبيعها ؟ - مجلة اللواء الإسلامي – ع ٢٢٦ جمادى الآخرة ١٤٠٧ هـ .
- د/ محمود محمود مصطفى : مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية – مقالة بمجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة – السنة ٤٨ .
- د/ محمود نجيب حسنى : الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات – مجلة القانون والاقتصاد - السنة ٢٩ – ع ٣ – سبتمبر ١٩٥٩ .
- د/ محمود أحمد طه : تحديد لحظة الوفاة و انعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب فى ضوء الأساليب الطبية الحديثة ، منشأة المعارف بالإسكندرية – ٢٠٠٨ .

الندوات و المؤتمرات

- مؤتمر العالم الإسلامي الرابع المنعقد بمدينة جدة فى المملكة العربية السعودية فى ١١ فبراير ١٩٨٨ .
- المؤتمر الرابع المنعقد بمدينة جدة في المملكة العربية السعودية فى ١١ فبراير ١٩٨٨ .
- المؤتمر السادس المنعقد بمدينة جدة في المملكة العربية السعودية .

- د/ صفوت حسن لطفي : أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء البشرية – ندوة الأساليب الطبية الحديثة و القانون الجنائي – مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة و معاملة المجرمين – نوفمبر ١٩٩٣ .

المعاجم

- المعجم الوجيز – طبعة وزارة التربية والتعليم – ١٩٩٥ .
- محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي - مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧.
- ابن منظور – لسان العرب – دار المعارف – القاهرة .
- المعجم الوسيط – مؤسسة التاريخ العربي – دار إحياء التراث العربي للطباعة و النشر و التوزيع – بيروت – لبنان – ٢٠٠٨ .

- Aguila : La causalité dans la responsabilité en droit compare français, et chilien ,Thèse Toulouse 1967 .
- Angèle Hermite (M.) : Le sang et le droit éditions du seuil,1996 .
- Anton (J.P.)Colin (P.) Lenglart (F.): La responsabilité pénal des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires,Dalloz, 1996 .
- Anton Fahmy Abdou : Le consentement de la victime, thèse parise, bibl. ScCrim. Paris 1971 .
- ARNOUX (Irma) : Les droit de l' être humain sur son corps, presses Universitutires de Bordeaux,1994.
- ABDULDAYEM (Ahmed) : Les organes du corps humain dans le commerce juridique , Strasbourg,1995.
- AKIDA (Mohamed) : La responsabilité pénale des médecins du chef d' homicide et de blessures par imprudence,Thése pour le doctorat d'°état en dtoit , Lyon,1981,n 161,p183.
- ALMEROS et PEQUIGNOT (H) :Droit médical et Hospitalier,Lites,1996. fasc.32
- BARON(Charles H.) :Droit constitutionnel et bioéthique, Econimica,1997.

▪BAUD(Jean-pierre) : L' affaire de la main volée, Le corps,chose corporelle ,Edition du Seuil,p 1993.
▪BRUNHES (M) : Aspects juridiques des problèmes de prélèvements d'organes, Bull. Médecine légale,Lyon,1967 .
▪BURIN DES ROZIERS (Etienne) : La loi du 22 décembre 1976 dite «loi Caillavet» Etude critique – in- Le prélèvement d'organe aspects légaux et médicaux,MEDSI.1982 .
▪ Baz (J.) : La responsabilité médical en droit libanais,Revue AL – ADL, 1970 .
▪ Bernard (J.):Grandeur et tentation de la médecine, parise. Ed ., Buchet, Chastel , 1973..
▪ Bovbjerg Randal (R.) : Grafting perspective into health law – Organ transplantation as a tool for teaching , Journal of Legal Education .
▪CAYLA (Jean-Simon) : protection des personnes touchées par des recherches dans le domaine de la santé,Revue de droit sanitaire et social,1995 .
▪CEBRILLOC (Rémy) : Le corps Humain Droit et Libertés fondamentaux Dalloz,3e édition,1996 .
▪CHALFONT (Lord) : Ethical considérations in Biotechnology . An international consensus – In _ Droit de l' homme et manipulations

génétiques,publications de l' Académie du Maroc Collection «Sessions»,1997.

- CHEMTOB (Marie - Catherine) : La brevetabilité des innovation à l' homme,Editions Tec et Doc,2000 .
- Callu (M.F.) :Autour de la mort,(madame semeurt,est mort)., R.T.D.C., N2, Avriljuin,1999 .
- Canselier (L.) : La tentation du néant, Rev. Gén. Droit médical 2000.
- Carbonnier (J.) : Droit civil, introduction les personnes,16 ed, P.U.F.,1987 .
- Charaf El-din (A.) :Droit de la transplantation d' organes, etude comparative,paris,1975.
- Chavanne (A.) : point de vue juridique dans une Réunion de l'Association lyonnaise de médecine légale, Bull. De Med. Ieg. Et toxicology, Lyon,1967.
- Coste-Floret (P.) : La greffe du cœur devant la morale et devant le droit,Rev., se. Crim..
- CHARAFELDINE (A) : Thèse sur le droit de la transplantation d' organes ,Paris II,1975 .
- CORNU (Gérod) : Droit civil,Introduction, les personnes, les biens,8é édition,1997 .

- Damges (Roger) : Le corps humain dans le commerce juirique,thése de doctorat,Pâris 1956 .
- DIDIER(F) :La protection de la vie privée,Thèse de Doctorat,1973.
- Decocq (A.) : Essai d'une théorie générale des droits sur la personne, these,paris,1959, I.g.d.j.1960.
- Demogue (R.) : Traite des obligations,1928.
- Delmonico FL, Arnold R, Scheper-Hughes N,et al .Ethical incentives – not payment for organ donation . New England Journal of Medicine,2002 .
- Doll : Le droit de disposer du cadaver a des fins thérapeutiques ou scientifiques Rev. Se. Crim, 1971.
- Doll (J.P.) : La discipline des greffes,transplantations et des autres actes de dispositions concernant le corps humain , collection de médecine légale et de toxico logie médicale, ed., Masson, et cie, parise,1970
- Deport (M.) : droit hospitalior,Dalloz,1997.
- EDELMAN (Bernard) : La dignité de la personne humaine,un concept noueau, La persanne humain. Etudes juridiques, Economica. 1999 .

- Favier : La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle,Thèse, paris,1951 .
- FAHMY ABDOU (Antoun) : Le consentement de la victime, bibiothéque de sciences criminelles,paris 1971 .
- FRANÇOIS (poncho) : Les prélèvements d'organes et de tissus humain, Berger - Levraut,1997.
- Guy Bourgeault (G.) : L'ethique et le droit De Boeck université,Bruxelles,1990 .
- GRENOUILLEAU (J.B) : Connentaire de la loi no. 76-1181 du 22 décembre 1976,relative aux prélèvements d'organes, Recueil Dalloz, Sirey, Année 1977.
- Hamburger (J.) et autres : Problèmes moraux poses par les Méthodes de suppléance et de transplantayion d' organes ,Rev. Français d' études cliniques et biologiques , 1964.
- Hambourger (J.) : progrès de la médicine et responsabilité du médecine , les congres international de morale médicale, Paris,1966.
- Heger (M.F.) et Glorieux (P.) : De nécessite un critère de L' acte médicale, le congres int. De morale médicale , Paris,1955.

- Hossain El Ehawany : La transplantation d' organes dans les legislation de quelques pays arabes , Ropport presente au 12 eme congres du droit médical, Afrique du Sud,1996 .
- Huguenard (P.) : Suivie artificielle et mortb du donneur, Sc.Et vie 1969 .
- HABCHY(Magdy) :Essai sur la notion de justification. Saint Maur;1991 .
- Inglis (J.K.) : Human biology edition, Oxford,1986.
- Jacquinot (C.) : Sur les prélèvements d' organes G.P.,1979-1-57.
- Josserand : La personne humaine dans le commerce juridique ,D.H.1932.
- Kuczewski MG. The gift of life and starfish on the beach : The ethics of organ procurement. American Journal of Bioethics,2002.
- Le Cannu (P.) : Dissolution, Fermeture d' établissement et interdiction d' activités Rev.des.Socitis,1993
- Marteau (V.) : Causalité dans la responsabilité civile, Thèse Aiss,1914 .
- Neveux (J.Y.) : problèmes techniques des Conseil de l'organs Cahiers Laennec,1966 .

- Oschinsky (S.) : Les travaux du Conseil de l'Europe relatifs aux problèmes juridiques dans le domaine de la médicine, Rec. Int. Leg. Sanit.1984 .
- Piotet (p.) : La détermination du moment exact du deces,J.T.,1968.
- Pradel (J.) : Droit pénal, T.l, infraction générale, droit pénal générale, édition Cujas,paris,1988 .
- Radiologie : Les conséquences deontogiques d'une révolution technologique, Bul.Ord, des d'une révolution technologique, Bul.Ord,des Médecins . Juin.1987 .
- Rigaux (M.) : Le droit en face de certains progress de la biologie,Rev.pen.Crim.1974 .
- Savatier (J.) : La problèmes juridiques des transplantation d'organs humains J.C.P.1969.
- Savatier (V.J.) : La stérilisation féminine, aspects juridiques,Cahiers Laennec 1964 .
- Savatier (V.R.) : Impérialisme médical sur le terrain du droit ; le permis d'operer et les pratiques américaines , D.1952.
- SAVATIER (Jean) : Le prélèvements sur le corps humain au profit d' autrui, Les petites Affiches 14 Décembre 1994,no.149,p.9.Médecine

&Droit,Encyclopédies Médical – Chirurgicale – Juris – classeur,.1994 .

- SAVATIER (René) : note sous 1 ch. 13 janvier 1959 J.C.P 1959.11142
- Suite SAVATIER (René) : Les problèmes juridiques des transplantation d'Orgaes Humains, Juris-Classeur périodique, La semaine juridique, Année1969.I.2247,no 5.
- Spital A.Justification of living –organ donation requires benefit for the donor that balances the risk: Commentary on Ross and Transplantation,2002.
- Thounenin (D.) : La disponibilité du corps humain-corps sujet ? Rev. Actes,paris,juin 1985 .
- Tesson (E.) : Les griffes du coevr, Rev., Etudes, mars 1968 .
- LEVASSEUR(Georges) : Droit pénal général et procédure ChAVANNE (Albert) et pénale, Sirey ,1999
  MONTREUIL(Jean),
  BOULOC(Bernard)
- MERLE et VTTU :Traité de droit criminel,Droit pénal général,septième,Edition,1997.
- PRADEL (Jean) : principes de Droit criminel,-Droit pénal général,Cujas,1999 .

- KAYSER (Pierre) : La protiction de la vie privée,Economica 1984 .
- MATHIEU (B) Pour une reconnaissance de principes « matticiels » en matière de protiction constitutionnelle des droit de l' homme,Dalloz.1995,chr.R211..
- MEULDERS-KLEIN (M) : Le droit de disposer de soi même,étendue et limites en droit comparé, Licéité en droit positif et références légales aux valeurs,Bruyant Bruyant Bruxelles,1982 .
- MICHAUD (Jean) : prélèvements – transplantation – greffes – Nouvelle dispositions médecine & Droit ,Editions Techniques ,n8 – sept / oct.1994 .
- NEFUSSY-LEROY (Nathalié) : Organes Humains, Editions Eska,paris, 1999.
- PRIEUR (Stéphane) : La disposition par l'individu de son corps, les études hospitalières , Editions Bordeaux, 1999
- SAVATIER (Jean) : Le problème de greffes d'organes prélevés sur un cadavre, Recueil Dalloz,1968 .
- WALISSMAN (Renée) : Le don d'organes médecin et société, puf,paris 2001 .

- BATTEUR (Annick) : De la du corps à la protiction de l' être humain,Les petites affiches, no 149 , 1994 .
- COSTE-FLORET (Paul) : La greffe du cœur devant la morale et le dtoit, R.I.D.P 1969 .
- DOLL (Paul – Juien) : Les problèmes juridiques par les prélèvements et les greffes d'organes en l' état actuel de la législation Française , juris - classeur périodique, La semaine juridique, Année, 1968.I.2168, no 4.
- DUBOUIS (Louis) : Le nouveau code de déontologie médicale – In – Revue de droit sanitaire et social ,1995 .
- DUPPRAT (Jean-Pierre) : A la recherché d'une protiction constitutionnelle du corps humain : La décision 94-343-344 D.C du 27 juillet 1994, Les petites affiches , no149.
- EDELMAN (B) : Le concept juridique d' Humanité, in Le droit ,La médecine et l' être humain, presse universitaues d' Aix – Marseille,1996 . ,
- GALLOUX (Jean – Christophe) : De corpore Jus – première analyse sur le stsut juridique du corps humain ,ses éléments et ses produits selon les lion no.94-653et 94 -654 du 29 juillet 1994 – Les petites

Affiches,1994,no 149 du 14 décembre 1994,p19 no 6..

- Guillod (Olivier) , : Définition de la mort et prélèvements – DUMOULIN (Jean – François) Aspects constitutionnels – In http://www.admin.ch/bag/transla/gesetz/d/gutacht.pdf
- IDÉE DU ÓORGANES : OU DE TISSUS,Dossier élaboré par CERCLE BLEU – AFIDOT, http:// wwwusers.imagient.fr/ ~ bluecirc/explfinal.html.
- JEANNENEY (Jean – Marcel) : La transplantation rénale : raison d' être et problèmes éthique – in- Le prélèvements d'organes aspects légaux et médicaux,MEDSI,1982.
- JESTAZ (Philippe) : prélèvements d'organes,Revue Trimestrielle de Droit civil,Sirey 1977 .
- LUCE (E.P) : Le régime juridique des autopsies et des prélèvements « post mortem », Juris – Classeur périodique,J.C.P,1964.I.1827.
- MAUSEW (B) : Notes sur le respect de la dignité humaine, in – le Droit, la Médecine et l' Etre humaine , presse universitaires d'Aix-Marseille 1996 .

▪MEMETEOU (G) :Remarques sur la stéuilisation non ehérapeutique après les lois bioéthique,J.C.P,1995,I,3838 .

▪MOREAU (Jacques) : Le droit à la santé, - In- Droit administratif,Annuel – 20 juillet – 20 Août 1998.

▪TEYSSIE (Bernard) : Droit des personnes,J.C.P 1995,Doctrine 3874 .

▪THOUVENIN (Dominique) : La personne et son corps : un sujet humain pas un individu biologique, Les petites affiches, 1994,p25.

▪TORTAT : note sous Crim. ler juillet 1937, S. 1938,I,1938. DH 1937,537.

▪RAISSEIX (Patrick) : La protection de la dignité de la personne et de l'espéce humaines dans le domaine de la biomédecine :l'exemple de.la Convention d'Oviedo – In l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1997 et 1998,L' Harmattan ,2000.

مواقع الانترنت

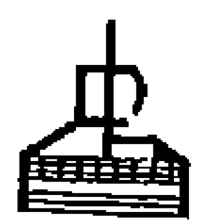
- Department of health and human services organ donation .www.,organ donation .gov
- http://www.bioethics.umn.edu / publications , Stem_Cells.pdf.

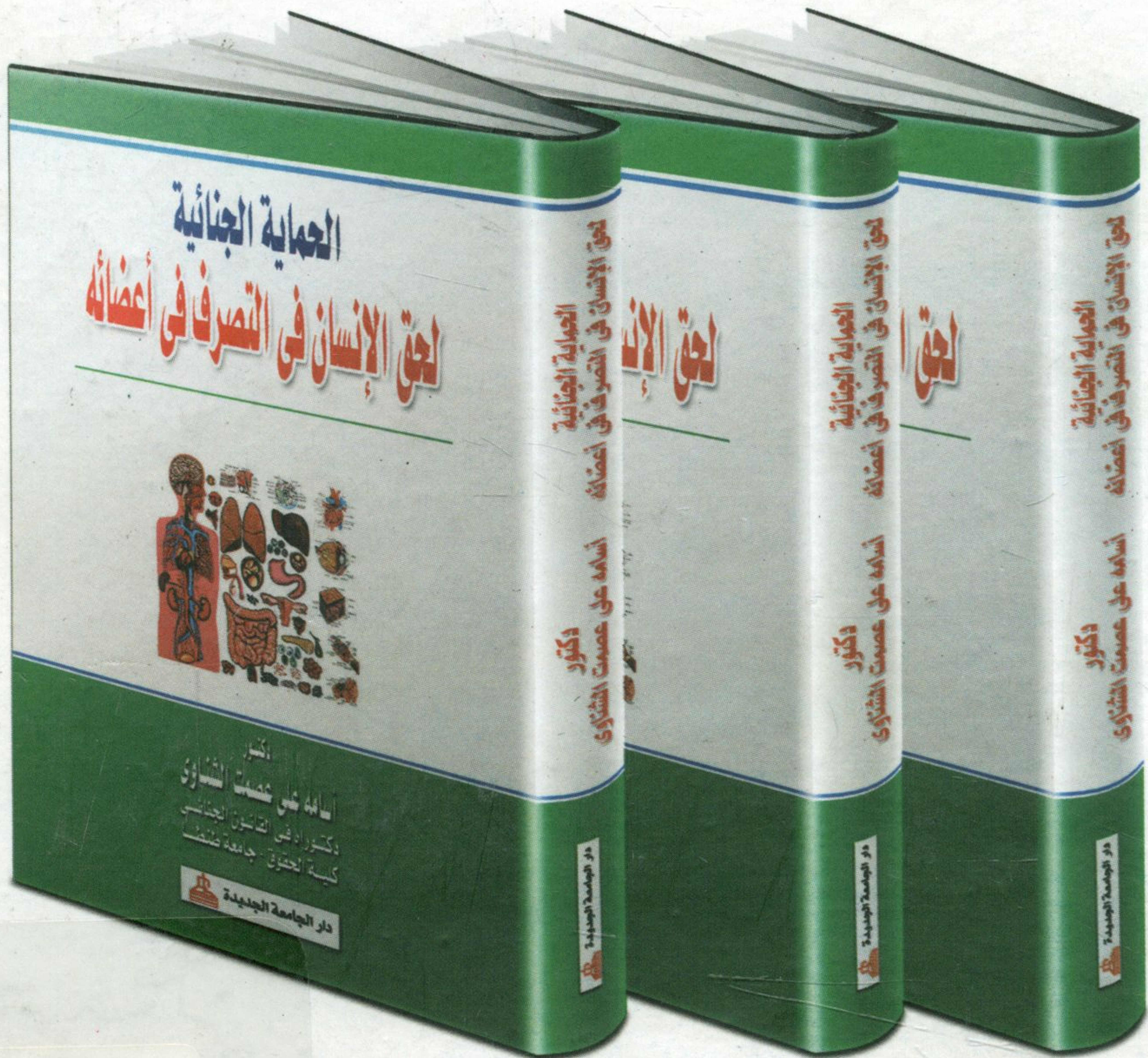
- http://www.bioethics.umn.edu/ publications /Stem_Cells.pdf.
- http://www.iaod.org/understanding organ-donation-laws.htm.
- http://www.akfinc.org/About AKF/ About .AKF.htm.American kidney Fund website
- http://www.akfinc.org/About AKF/ About AKF.htm.
- Ethics of Organ Transplantation, Center for Bioethics,2004 February
- http://www.badgerherald.com-The Badger Herald On-line websit.
- www.transplantiliving.org/living Donation
- http:// www.amaassn.org/ama/pub/article/1987-7737.
- http://www.optn.org/about/donation/living Donation.asp.
- http://www.optn.org/about/donation/living Donation.n.asp# facts
- addy@moh.health.GOV.I
- http://www.Assemblee – nat,FR/2/oecst/boithique R / 407.01.htm
- http://www.Agonet.co.UK./balax/Ukalw.Htlm.
- http://www.Masrawy.com
- http://www.Albayan.com
- http://www.qaradwi.net
- http://www.islamonline.net./Fatwa display.Asp.?
- http://www.Female infanticide,AVAilablent:

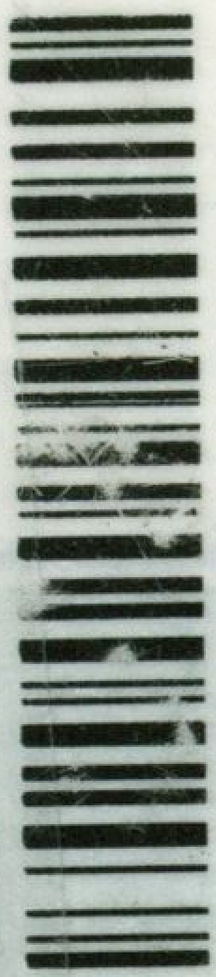
- http://www.webcteredu/woolflm/Femalein Fanticed.htmI,p.I
- http://www.ebea.net./Khaber/Akhabr MonAwea/2002/10/26/Khber02.htm
- http://www.islamonline.com.//Arabic/contemporavx/tech/200/Aeticle/6-4.s htm/
- http://www.islamonline.com./dc,index.htm
- http://www.Membera.tycos.FR/Adeb/Jurispce/FRAnce /Ccass. htm
- http://www.Jehovan tod istajaf. FR / Languages /Arbic /Library /9/2000/1/8/Article – 20 – htm
- http://www.islamonline.net/Fatwa/Langages / fatwa disply.Asp? H fatwa ID=74052.
- http://www.Khayma.com/Maalbar/sex diseases . Htm II IA.wtha
- Crim 9Nov.1961.J.C.P.1962.11.12777.
- Crim,Les aspects juridique de la recherché biomédical .thèse 1997.p.25.
- Hemard ,Le consentement de la victime dans le delit de coups et blessures.art prec.p.309.
- Tr. Corr .saint Die.7Juin.1945.G.p.1945.1.218.Veron.Traite de droit médical sous la direction de I.
- Melennec. Op. cit. p. 28.penneau,La responsabilité du medecin.1996.p.85.

الفهرس

رقم الإيداع	٢٠١٣/١٧٨٩٥
الترقيم الدولى	I.S.B.N
978-977-729-047-0	


دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير ـ الأزاريطة الإسكندرية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail. darelgamaaelgadida@hotmail.com
www darggalex.com info@darggalex.com





ISBN: 978-977-729-047-0





دار الجامعة الجديدة
٣٨-٤٠ ش سوتير - الازاريطة - الاسكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ - فاكس: ٤٨٥١١٤٣ - تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
Email darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com